

DIE BEGLEITENDE MARKE

INAUGURAL - DISSERTATION

zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei der
Juristischen Fakultät
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Holde Kleist

Gerichtsreferendarin in Frankfurt am Main

1967



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533915_0042

DIE BEGLEITENDE MARKE

INAUGURAL - DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei der

Juristischen Fakultät

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Holde Kleist

Gerichtsreferendarin in Frankfurt am Main

1967



Erstgutachter:

Professor Dr. iur. Ernst E. Hirsch

Zweitgutachter:

Professor Dr. iur. Herbert Wiedemann

Tag der mündlichen Prüfung: 28. November 1967

Inhaltsübersicht

Seite

A. Einleitung

1. Mögliche Erscheinungsformen der begleitenden Marke 1
 - a. Die Benutzung der Werkstoffmarke am Fertigprodukt 1
 - b. Die Benutzung der begleitenden Marke durch Zwischenprodukthersteller 2
 - c. Die Benutzung der Marke des Veredelungsverfahrens 3
 - d. Die Benutzung der Marke des Maschinenherstellers 4
2. Der Begriff der begleitenden Marke 4
3. Die Problematik der begleitenden Marke 8
 - a. Die Notwendigkeit der begleitenden Marke in der Praxis 8
 - b. Die begleitende Marke als Rechtsproblem 9
 - aa. Die Benutzung der begleitenden Marke durch andere als den Markeninhaber 10
 - bb. Der Schutzzumfang der begleitenden Marke 10

B. Die Geschichte der begleitenden Marke 12

1. Die ersten begleitenden Marken in der Praxis 12
2. Die Stellungnahme des Gesetzgebers 16
3. Die begleitende Marke in der bisherigen Rechtsprechung 17
 - a. Die Rechtsprechung zur Warengleichartigkeit 17
 - aa. Kaiserliches Patentamt, Reichspatentamt, Reichsgericht 18
 - bb. Rechtsprechung nach 1945 19

	Seite
b. Der Gebrauch der begleitenden Marke durch Dritte	21
4. Die begleitende Marke im Ausland	22
C. Die Notwendigkeit der begleitenden Marke	24
1. Die praktische Handhabung der begleitenden Marke	24
a. Zur Frage der Vollstufigkeit in der Textilindustrie	24
b. Die Verträge mit den Zwischenverarbeitern und Konfektionären	25
aa. Form der Verträge	25
bb. Inhalt der Verträge	27
c. Richtlinien der Rohprodukthersteller	28
aa. Inhalt der Richtlinien	28
bb. Kontrollen über ihre Einhaltung	29
d. Die Praxis im Ausland	30
2. Die Interessen der Beteiligten	31
a. Die Interessen des Rohproduktherstellers	32
b. Die Interessen des Zwischen- und Fertigprodukt-herstellers	35
c. Die Interessen der Allgemeinheit	36
3. Der Entwurf eines Textilkennzeichnungsgesetzes	38
a. Die begleitende Marke als Ersatz der Gattungsbezeichnung	38
b. Inhalt des Gesetzentwurfs	40
c. Argumentation für und gegen das Gesetz	41
d. Textilkennzeichnung im Ausland	42
e. Kein Wegfall der begleitenden Marke	43
D. Die erlaubte Benutzung der begleitenden Marke durch andere als den Markeninhaber	48
1. Die Einordnung des hierbei üblichen Vertrages	48

2. Die Besonderheiten der Warenzeichenlizenz bei der begleitenden Marke	52
a. Die normale Warenzeichenlizenz	52
b. Die Abweichungen bei der begleitenden Marke	58
c. Rechtsprechung und Lehre in Deutschland	60
d. Eigene Stellungnahme	65
e. Verbandszeichen	74
f. Gütezeichen	81
3. Kartellrechtliche Fragen bei der begleitenden Marke	82
a. Allgemeine Fragen	82
b. Mögliche Wettbewerbsbeschränkungen gemäß § 18 GWB	84
c. Mögliche Wettbewerbsbeschränkungen gemäß § 15 GWB	86
4. Rechtsvergleichende Betrachtung	88
a. Länder mit gesetzlicher Regelung der Lizenz	88
aa. Frankreich	88
bb. Beneluxstaaten	90
cc. Skandinavien	91
dd. Großbritannien	93
b. Länder ohne gesetzliche Regelung der Lizenz	96
aa. Österreich	96
bb. Schweiz	97
5. Ergebnis der rechtsvergleichenden Betrachtung	100
E. Schutzzumfang der begleitenden Marke	105
1. Benutzung der begleitenden Marke ohne Erlaubnis des Warenzeicheninhabers	105
a. Die zulässige, wahrheitsgemäße Beschaffen- heitsangabe	105
b. Die Grenze des warenzeichenmäßigen Gebrauchs	106

	Seite
c. Verwandte Tatbestände	110
aa. Kennzeichnung der Umhüllung mit dem Warenzeichen des Inhalts	110
bb. Ersatzteil- und Reparaturgeschäft	110
2. Der Schutz der begleitenden Marke gegenüber ver- wechslungsfähigen Zeichen an Zwischen- und Fertig- produkten aus fremdem Rohstoff	113
3. Der Schutz der begleitenden Marke gegenüber ver- wechslungsfähigen Fertigproduktkennzeichen	115
a. Möglicher Schutz nach dem Warenzeichengesetz (Frage der Warengleichartigkeit zwischen Roh- und Fertigprodukten)	116
b. Möglicher Schutz nach dem Wettbewerbsrecht	124
aa. § 1 UWG	125
bb. § 3 UWG	126
c. Reformvorschläge	126
4. Rechtsvergleichende Betrachtung	127
a. Rechtsprechung und Lehre in der Schweiz	127
b. Rechtsprechung und Lehre in Österreich	129
c. Rechtsprechung in Belgien und Holland	130
d. Rechtsprechung und Lehre in Frankreich	134
e. Rechtsprechung und Lehre in Großbritannien	137
f. Skandinavien: § 4 Abs. 2, 3 der neuen skandi- navischen Warenzeichengesetze	138
5. Eigene Stellungnahme	141
a. Ungenügender Schutz der begleitenden Marke nach den bisherigen Lösungsvorschlägen	141
b. Ergebnis der rechtsvergleichenden Betrachtung	143
c. Lösungsvorschlag	144

Abkürzungsverzeichnis

Anm.	Anmerkung
Ann.	Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire
AWD des BB	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundes- gerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bl. f. PMZ	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen
BPatG	Bundespatentgericht
DPA	Deutsches Patentamt
Fortl. Ber.	Fortlaufende Berichte des Instituts für auslän- disches und internationales Patent-, Urheber- und Markenrecht der Universität München
Gebr. MG	Gebrauchsmustergesetz
Geschm. G	Geschmacksmustergesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Ausl.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und internationaler Teil
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
H. M.	Handelsministerium (Österreich)
Ing. Cons.	Revue de Droit Intellectuel, l'Ingenieur Conseil (Belgien)
KPA	Kaiserliches Patentamt
KuUrhG	Kunst- und Urhebergesetz
LitUrhG	Literatur- und Urhebergesetz

MA	Der Markenartikel
Mitt.	Mitteilungen der deutschen Patentanwälte
Mitt. Bl.	Mitteilungsblatt der deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheber- recht
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
Ö. Bl.	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
P.	Österreichisches Patentblatt
PatG	Patentgesetz
Prop. Ind.	La Propriété Industrielle (Bern)
Rdz.	Randziffer
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIPIA	Revue International de la Propriété Industrielle et Artistique
RPA	Reichspatentamt
Schw. Mitt.	Schweizerische Mitteilungen über gewerb- lichen Rechtsschutz und Urheberrecht
Schw. JZ	Schweizer Juristenzeitung
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WZG	Warenzeichengesetz
ZSR	Zeitschrift für das gesamte Schweizerische Recht

Literaturverzeichnis

I. Lehrbücher, Kommentare, Einzelschriften

- | | |
|--------------------------------|--|
| Abel, Paul | System des österreichischen Markenrechts, Wien und Leipzig 1908 |
| Adler, Emanuel | System des österreichischen Markenrechts, Wien 1909 |
| Baeumer, Ludwig | Die gemeinschaftliche Benutzung von Warenzeichen in Belgien, in Baier - Deutsch - Finkentscher, Die Warenzeichenlizenz, S. 121 bis 144 |
| Baeumer, Ludwig | Schutfähigkeit und Schutzzumfang der Marke im französischen Recht, München - Köln - Berlin 1964 |
| Baumbach - Hefermehl | Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl. 1960
Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Band II, Warenzeichenrecht, 9. Aufl. 1967 |
| Baier - Deutsch - Finkentscher | Die Warenzeichenlizenz, Rechtsvergleichende Untersuchung über die gemeinschaftliche Benutzung von Warenzeichen, Prof. Dr. Eugen Ulmer zum 60. Geburtstag gewidmet von Schülern und Assistenten, 1963 |
| Beier, Friedrich-Karl | Grundfragen des französischen Markenrechts, Köln - Berlin - Bonn 1962 |
| Blanco - Withe, T. A. | Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names, 9. Aufl. 1966 (zitiert: Kerly) |
| Bussmann - Pietzcker - Kleine | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 3. Aufl. 1962 |

- | | |
|--|---|
| Chavanne, Albert | Marque de fabrique et de commerce in
Dalloz, Répertoire de droit commercial.
Band II Paris 1957 |
| David, Heinrich | Kommentar zum Schweizerischen
Markenschutzgesetz, 2. Aufl. 1960 |
| Elsaesser, Anne
Bärbel | Das Verbandszeichen, Diss. Heidel-
berg 1966 |
| Elsässer, Martin | Der Rechtsschutz berühmter Marken,
1959 |
| Finkentscher, Wolfgang | Die Warenzeichenlizenz im Recht der
Wettbewerbsbeschränkungen, in
Beier - Deutsch - Finkentscher, Die
Warenzeichenlizenz, S. 405 bis 462
Warenzeichengesetz, München und
Berlin 1965 |
| v. Gamm, Otto -
Friedrich, Freiherr | Trade Mark Law and Practice,
London 1930 |
| Griffiths, A. W. | Trade Marks and their Protection
under the Trade Marks Act 1938,
London 1938 |
| Haddan, Reginald | Die Markenlizenz sowie Beziehungen
zu der Übertragbarkeit der Marke,
Winterthur 1958 |
| Hohenecker, Franz -
Friedl, Gerhard | Wettbewerbsrecht, Graz - Köln 1959 |
| Kaufmann - Rautmann | Kommentar zum Gesetz gegen Wettbe-
werbsbeschränkungen (Zitierweise:
Frankfurter Kommentar) Köln 1958 ff.
Stand April 1966 |
| Kent, Paul | Das Reichsgesetz zum Schutz der
Warenbezeichnungen, Berlin 1897 |

- Kraßer, Rudolf Die Markenlizenz nach französischem Recht, in Beier - Deutsch - Finkentscher, Die Warenzeichenlizenz, S. 81 bis 120
- Krieger, Ulrich Die gemeinschaftliche Benutzung von Warenzeichen durch mehrere Unternehmen nach deutschem Recht, in Beier - Deutsch - Finkentscher, Die Warenzeichenlizenz, S. 8 bis 80
- Kussmann, Volker Warenzeichenlizenzverträge, jur. Diss. Köln 1965
- Laborde, A. Traité théorique et pratique des Marques de Fabrique et de Commerce, Paris 1914
- Matter, E. Kommentar zum Bundesgesetz zum Schutz der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen, Zürich 1939
- Mertzluft, Hans Markenschutz und unlauterer Wettbewerb, Diss. Zürich 1936
- Miosga, Willy Warenzeichenrecht in neuerer Sicht, 1962
- v. Moltke, Heinrich Die Warenzeichenlizenz in Skandinavien, in Beier - Deutsch - Finkentscher, Die Warenzeichenlizenz, S. 268 bis 303
- Müller - Henneberg - Schwarz Gemeinschaftskommentar zum GWB 1958
- Pinzger - Schroeter Das deutsche Warenzeichenrecht, 2. Aufl. München und Berlin 1937

- Reimer, Dietrich Die Warenzeichenlizenz in Groß-
britannien, in Beier - Deutsch -
Finkentscher, Die Warenzeichen-
lizenz, S. 309 bis 349
- Reimer, Eduard Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht,
1. Band: Warenzeichen und Ausstattung,
4. Aufl. bearbeitet von Bruno Richter,
Wilhelm Trüstedt, Ludwig Heydt,
Köln - Berlin - Bonn - München 1966
- Ricardo, Joseph, Handbook on Trade Marks and Trade
Names, 2. Aufl. 1938
- Ricardo, J.E.S.
- Roubier, Paul Le droit de la propriété industrielle,
Band I Paris 1952
- Saint - Gal, Ives Protection et Défense des Marques de
Fabrique et Concurrance déloyale,
2. Aufl. Paris 1962
- v. Schleußner, Die Warenzeichenlizenz in den Nieder-
landen, in Beier - Deutsch - Finkent-
scher, Die Warenzeichenlizenz,
S. 145 bis 174
- Ricarda
- Schramm, Carl Grundlagenforschung auf dem Gebiet
des Gewerblichen Rechtsschutzes und
Urheberrechtes, Berlin-Köln 1954
- Schluep, Walter Das Markenrecht als subjektives Recht
- Seligsohn, Martin Gesetz zum Schutz der Warenbezeich-
nungen, 3. Aufl. Berlin und Leipzig
1925
- Sonn - Prettenhofer Warenzeichenrecht, Wien 1958
- Koch

- | | |
|--------------------|--|
| Storkebaum - Kraft | Warenzeichengesetz, Kommentar,
bearbeitet von Karl-Albert Endemann,
Victor Klock, Alfons Kraft, Ruprecht
Storkebaum, Berlin - Heidelberg -
New York 1967 |
| Tetzner, Heinrich | Kommentar zum Warenzeichengesetz,
Heidelberg 1958 |
| Troller, Alois | Immaterialgüterrecht Band I 1959 |
| Troller, Alois | Immaterialgüterrecht Band II 1962 |
| Troller, Alois | Der Schweizerische gewerbliche
Rechtsschutz 1948 |
| Wirner, Helmut | Die Markenlizenz in Österreich, in
Beier - Deutsch - Finkentscher, Die
Warenzeichenlizenz, S. 218 bis 228 |
| Wunderlich, Detlev | Die Warenzeichenlizenz in der Schweiz,
in Beier - Deutsch - Finkentscher,
Die Warenzeichenlizenz, S. 229 bis
267 |

II. Aufsätze und Urteilsanmerkungen

- | | |
|------------------------|---|
| Becher, Hans | Die Verkehrsauffassung zur Waren-
gleichartigkeit, GRUR 1961, S. 455 ff. |
| Beier, Friedrich, Karl | Grundzüge des Benelux-Warenzeichen-
gesetzentwurfs, GRUR Ausl. 1959,
S. 448 ff. |
| Blum, Arno | Vertrieb und Anpreisung von Ersatz-
teilen, GRUR 1929, S. 1273 ff. |
| Breitmoser, J. | Die Benutzung der Marke nach schwei-
zerischem Recht, GRUR Ausl. 1965,
S. 595 ff. |

- | | |
|---|---|
| Bußmann, Kurt | Grenzen des Zeichenschutzes, GRUR 1952, S. 313 ff. |
| Bußmann, Kurt | Warenzeichen, Originalersatzteile und Ausschließlichkeitsverträge, WuW 1953, S. 131 ff. |
| Deijenberg, Gunnar | Grundzüge des Entwurfs eines neuen schwedischen Warenzeichengesetzes, GRUR Ausl. 1959, S. 166 ff. |
| Endemann, Karl-Albert
- Storkebaum, Ruprecht
Finger | Die begleitende Marke, Mitt. 1964, S. 6 ff.
Erschöpfung von gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten, GRUR 1941, S. 402 |
| Friedrich, Rudolf | Die freie Übertragbarkeit von Warenzeichen im Meinungsstreit, MA 1956 S. 89 ff. |
| v. Gamm, Otto -
Friedrich, Freiherr
Gerstenberg, Ekkehard | Die Warenzeichenlizenz, WRP 1960, S. 299 ff.
Markenporzellen und Fremddekoration, MA 1955, S. 621 ff. |
| Greuner, Albrecht | Die Warenzeichenlizenz und § 3 UWG, Mitt. 1961, S. 128 ff. |
| Heydt, Ludwig | Anm. zum Urteil des DPA vom 13.11.1954 in Mitt. Bl. 1955, S. 23 |
| Heydt, Ludwig | Anm. zum Urteil des DPA vom 22.6.1954 in Mitt. Bl. 1955, S. 23 |
| Heydt, Ludwig | Anm. zum Urteil des BGH vom 18.4.1958 in GRUR 1958, S. 442 ff. |
| Isay, Hermann | Die Selbständigkeit des Rechts der Marke, GRUR 1929, S. 23 ff. |
| Keil, Adalbert | Schutz von Ersatzteilen, GRUR 1935 S. 1 ff. |

- Kosiek, Kurt Preisbindung für Fertigerzeugnisse durch den Hersteller von Teilstücken oder Halbfabrikaten, MA 1962, S. 789 ff. aus der Dissertation des Verfassers, "Einzelprobleme der vertikalen Preisbindung", Münster 1962
- Kremer, Michael Die Fremddekoration von Markenporzellan, GRUR 1956, S. 105 ff.
- Ladas, Stefan Entwurf eines Musterwarenzeichengesetzes, GRUR Ausl. 1957, S. 116 ff.
- Lutz, Martin Die freie Übertragbarkeit der Marke, GRUR Ausl. 1965, S. 600 ff.
- Mathély, Paul Das neue französische Markenrecht, GRUR Ausl. 1966, S. 1 ff.
- Mathély, Paul Anm. zu den Urteilen des Cour d'Aix - en - Provence vom 20.6.1950 und des Cour de Cassation vom 22.2.1955 in Ann. 1956 S. 86 ff.
- Matter, E. Die Übertragung der Handels- und Fabrikmarke nach schweizerischem Recht, ZSR 53 n. F. S. 73 ff.
- Mediger, Peter Vorschläge zur Warenzeichengesetzreform, Mitt. 1965, S. 181 ff.
- Miosga, Willy Die Werkstoffmarke an der Fertigware (Begleitende Marke), Mitt. 1964, S. 1 ff., S. 41 ff.
- Miosga, Willy Gruppenbenutzung von Warenzeichen und Ausstattungen, MA 1964, S. 531 ff.
- Miosga, Willy Neuere Tendenzen auf dem Gebiete des Markenwesens, GRUR Ausl. 1966, S. 3 ff.

Miosga, Willy	Neuere Tendenzen auf dem Gebiete des Markenwesens, GRUR Ausl. 1966, S. 138 ff.
Miosga, Willy	Unrichtige Stoffbezeichnungen in Warenbezeichnungen und Kennzeichen, MA 1960, S. 455 ff.
Miosga, Willy	Das neue französische Markengesetz, MA 1965, S. 404 ff.
Miosga, Willy	Weitere Entwicklung des Kennzeichenrechts, MA 1964, S. 281 ff.
Miosga, Willy	Zur totalen Revision des Schweizer Markenschutzgesetzes, Mitt. 1964, S. 81
Natelski, Karl	Warenzeichen und Wettbewerb in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, MA 1959, S. 355 ff.
Natelski, Karl	Warenzeichen und Wettbewerb in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, MA 1963, S. 1101 ff.
Ott, Gerhard	Das neue schwedische Warenzeichengesetz, MA 1961, S. 395 ff.
Pointet, Pierre Jean	Der Schutz der Marke, Vorschläge zur Revision des Schweizer Bundesgesetzes über Fabrik- und Handelsmarken, in Sonderveröffentlichung aus Gewerblichem Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und Internationaler Teil 1964 Heft 1, 2, 3
Rørørdam, Kjeld	Das neue dänische Warenzeichengesetz, GRUR Ausl. 1960, S. 295 ff.

- | | |
|----------------------|--|
| Röttger, Martin | Die gemeinsame Verwendung eines
Warenzeichens durch mehrere Be-
nutzer, GRUR 1955, S. 564 ff. |
| Röttger, Martin | Die begleitende Marke, Eine Anregung
für das geplante europäische Marken-
recht, GRUR Ausl. 1963, S. 421 ff. |
| Schlüter, Franz | Aktuelle Fragen der Warengleich-
artigkeit, MA 1962, S. 581 ff. |
| Schlüter, Franz | Der Verbandsanspruch auf Ersatz der
Mitgliedsschäden, GRUR 1953,
S. 309 ff. |
| Schönherr, Fritz | Besonderheiten des österreichischen
Markenrechts, GRUR Ausl. 1961,
S. 175 ff. |
| Schönherr, Fritz | Wettbewerbs- und Markenrecht in
Österreich, Eine Übersicht über die
im 2. Halbjahr 1965 veröffentlichten
Entscheidungen, WRP 1966, S. 247 ff. |
| Spieß, Franz | Dienstleistungs- und Gütezeichen im
neuen amerikanischen Warenzeichenge-
setz, GRUR 1948, S. 277 ff. |
| Storkebaum, Ruprecht | Zur Problematik der Warengleich-
artigkeit, MA 1959, S. 489 ff. |
| Troller, Alois | Die Markenlizenz im Schweizerischen
Recht, Schw.Mitt. 1956 I S. 46 ff. |
| Troller, Alois | Markenrecht an der Wegkreuzung,
im Sonderdruck aus "Österreichi-
sche Blätter für gewerblichen Rechts-
schutz und Urheberrecht" Nr. 4 1966 |

- Virágh, Zoltán Wiederverwendung der Marke durch
Wiederverkäufer und Verarbeiter
eines Markenartikels, Schw. Mitt.
1962, S. 108 ff.
- Wöhrmann, Gotthard Das neue französische Warenzeichen-
gesetz, AWD des BB 1965, S. 201 ff.
- Wolff, Hans-Joachim Warengleichartigkeitsfragen bei "be-
gleitenden" Marken, MA 1959,
S. 848 ff.

A. Einleitung

Seit mehreren Jahren läßt sich - vor allem in der chemischen Industrie - eine interessante warenzeichenrechtliche Erscheinung beobachten. Täglich begegnet man im Geschäftsverkehr Warenzeichen wie "Trevira", "Dralon", "Eulan", "Indanthren", "Hostalen", "Hostaform" usw., die also eine Kunstfaser, ein Veredelungsmittel oder einen Kunststoff kennzeichnen.

1. Mögliche Erscheinungsformen der begleitenden Marke

Marken der eben genannten Art können auf folgende Weise ihre Funktionen als Warenzeichen ausüben:

a. Benutzung der Werkstoffmarke am Fertigprodukt

Die Farbwerke Höchst haben ein Warenzeichen "Trevira" für die von ihnen hergestellte synthetische Faser und auch für daraus hergestellte Gewebe registrieren lassen, ebenso die Vereinigten Glanzstoff-Fabriken für die Diolenfaser oder die Farbenfabrik Bayer für die Dralonfaser.¹⁾ Diese Unternehmen stellen jedoch selbst die aus ihrer Faser gefertigten Gewebe und die ferner damit hergestellten Kleidungsstücke nicht her. Die weitere Verarbeitung erfolgt vielmehr durch - betriebsfremde - Zwischenverarbeiter (Gewebehersteller) und Konfektionäre. Die Farbwerke Hoechst gestatten jedoch den Verarbeitern ihres Produktes, ein

1) vgl. LG Hamburg 5.6.1957 WRP 1957, 86;

weitere Beispiele: "Helanca" (Heberlein & Co. AG, Wattwil/Schweiz), "Nylosuisse" (Société de la Viscose, Emmenbrücke), "Terylene" (Imperial Chemical Industries Ltd. England)

Etikett oder Einnähschild, das mit dem Warenzeichen "Trevira" bedruckt ist, am fertigen Kleidungsstück anzubringen. Der Käufer dieses Kleidungsstückes findet daher nicht nur ein Warenzeichen, das auf den Hersteller des Kleidungsstückes hindeutet, sondern auch ein Etikett mit dem Wort- und Bildzeichen "Trevira". Dieses Beispiel gilt für alle synthetischen Fasern.²⁾

In derselben Form werden auch sonstige Kunstprodukte gekennzeichnet wie etwa Bakelite, Luran, Hostalen usw., mit dem Unterschied, daß die Kette der weiterverarbeitenden Industrie hier kürzer ist. Das Ausgangsprodukt muß jedoch kein chemischer Kunststoff sein. Ebenso kann z. B. Krupp als Hersteller der bekannten Stahllegierung "Nirosta" gestatten, daß sein dafür eingetragenes Warenzeichen auf Messern verwendet wird, denn er selbst stellt keine Kleineisenwaren her.³⁾

b. Benutzung der begleitenden Marke durch
Zwischenprodukthersteller

In der zweiten Phase der Herstellung eines Kleidungsstückes kann zu dem Warenzeichen eines Rohstoffes noch ein weiteres hinzukommen. Der Hersteller eines Halbfabrikates, z. B. eines Gewebes wie "Tricoline", kann dem Hersteller des Endproduk-

2) v. Gamm, Warenzeichengesetz § 1 Rdz. 8; Krieger, Die gemeinschaftliche Benutzung von Warenzeichen durch mehrere Unternehmen nach deutschem Recht, in "Die Warenzeichenlizenz", S. 30; Kussmann, Warenzeichenlizenzverträge, S. 79; Miosga, Die Werkstoffmarke an der Fertigware (Begleitende Marke), Mitt. 1964, S. 1; BGH GRUR 1958, S. 437 Tricoline

3) Isay, Die Selbständigkeit des Rechts der Marke, GRUR 1929, S. 36; Heydt, Anm. zum Tricolineurteil GRUR 1958, S. 442

tes gestatten, sein Warenzeichen anzubringen.⁴⁾ Weitere Beispiele sind etwa "Bleyle", "Vetrix", "Valmeline", so daß in diesen Fällen auch drei Warenzeichen am Endprodukt angebracht sein können, wenn die Marke des Fertigproduktherstellers wie Seidensticker, Bogner oder Rotsiegel für Stahlwaren noch hinzutritt.

c. Benutzung der Marke des Veredelungsverfahrens

Eine weitere Gruppe von Warenzeichen, die in der Praxis eine große Rolle spielen und die hier näher untersucht werden sollen, sind diejenigen Warenzeichen, die ein besonderes Veredelungsverfahren kennzeichnen. So ist es etwa für den Hersteller des Indanthrenfarbstoffes im Hinblick auf die Nachfrage von großer Bedeutung, daß nicht nur die Gewebehersteller über die Vorzüge seines Produktes informiert werden, sondern auch diejenigen, die das mit seinem Farbstoff behandelte Gewebe kaufen wollen und sollen. Diese weiteren Abnehmer kann der Warenzeicheninhaber nur ansprechen, wenn er den Gewebefabrikanten erlaubt - neben seinem Gewebekennzeichen -, das von ihm für das Veredelungsverfahren eingetragene Warenzeichen an der mit seinem Mittel behandelten Ware anzubringen.⁵⁾ Dasselbe gilt für Warenzeichen wie "Sanfor" und "Eulan".⁶⁾

4) BGH GRUR 1958, 437 Tricolore

5) v. Gamm WZG § 1 Rdz. 8; Krieger S. 30; Miosga Mitt. 1964, S. 1; BGH GRUR 1958, 437 Tricolore

6) Röttger, Die gemeinsame Verwendung eines Warenzeichens durch mehrere Benutzer, GRUR 1955, S. 566

d. Benutzung der Marke des Maschinenherstellers

Dieser Aufzählung ist noch eine weitere Gruppe von Warenzeichen mit ähnlichen Merkmalen hinzuzufügen, auf die vor allem Krieger⁷⁾ hingewiesen hat. In diesen Fällen gestattet der Inhaber eines Warenzeichens für Maschinen den Abnehmern seiner Produkte, ihre mit diesen Maschinen hergestellten Erzeugnisse mit seinem Warenzeichen zu versehen. Als Beispiel kann hier nur das heute nicht mehr existierende Warenzeichen "Pinlon" eines englischen Maschinenherstellers genannt werden, der den Abnehmern seiner Maschinen gestattete, die damit hergestellten synthetischen Fasern ebenfalls mit dem Warenzeichen "Pinlon" zu versehen.⁸⁾

Allen diesen Fällen ist gemeinsam, daß der Käufer des Fertigproduktes daran mehrere Warenzeichen findet, die teilweise das Roh- oder Halbprodukt, Veredelungsmittel oder die Maschine kennzeichnen, neben dem auf den Hersteller des Fertigproduktes hinweisenden Warenzeichen.

2. Der Begriff der begleitenden Marke

Die eben in den Beispielen genannten Warenzeichen weisen zunächst keine Besonderheit auf, da sie wie jedes normale Warenzeichen vom Hersteller der Trevira- oder Dralonfaser, des Mottenschutzmittels Eulan oder des Kunststoffes Hostalen zum Warenzeichenregister angemeldet worden sind.⁹⁾ Insoweit dienen

7) vgl. Miosga Mitt. 1964, S. 1, 2

8) Etwas ähnliches gilt für die Tuftet-Teppichauslegware, die nach dem mit den Tuftingmaschinen hergestellten Verfahren benannt ist.

9) Miosga Mitt. 1964, S. 1; ders. Weitere Entwicklung des Kennzeichenrechts, MA 1964, S. 290

sie nur dazu, die in § 1 WZG vorgesehene Funktion des Warenzeichens auszuüben, nämlich die Waren eines Geschäftsbetriebes von gleichen oder gleichartigen Waren anderer Hersteller zu unterscheiden,¹⁰⁾ wobei das deutsche Warenzeichenrecht keinen Unterschied zwischen Fabrik- und Handelsmarken kennt.¹¹⁾ Diese Warenzeichen stehen auch insofern mit § 1 WZG in Einklang, als die Hersteller der angeführten Fasern, Veredelungsmittel und Maschinen einen Geschäftsbetrieb für diese Waren besitzen. Jedoch besitzen die Inhaber dieser Warenzeichen - in der Regel - keinen Geschäftsbetrieb für diejenigen Waren, an denen das Warenzeichen gegenüber dem Letztverbraucher in Erscheinung tritt.¹²⁾ Denn wie an den oben skizzierten Beispielen gezeigt wurde, endet der Weg dieser Warenzeichen nicht damit, daß z. B. die Faser an den Hersteller des Gewebes veräußert wird, sondern sie haftet in allen diesen Fällen an dem Material auch nach dessen Verarbeitung, bis es an den Käufer des Endproduktes gelangt.¹³⁾ Die in § 1 WZG sanktionierte Herkunftsfunktion des Warenzeichens wird ausgedehnt, indem es die Ware nicht nur gegenüber dem Abnehmer und Weiterverarbeiter der

10) Reimer, E., Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Kap. (Bearb. Trüstedt) Anm. 1; BGH GRUR 1953, 175 = BGHZ 8, 202 Kabelstreifen

11) Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 9. Aufl. (die jeweils zitiert wird, wenn kein besonderer Hinweis auf die 8. Aufl. gegeben wird) Einl. Anm. 2, 13, 14; Miosga Mitt. 1964, S. 1; Reimer, E. 3. Kap. (Trüstedt) Anm. 2;

12) Miosga, Weitere Entwicklung des Kennzeichenrechts, MA 1964, S. 290; Virágh, Verwendung der Marke durch Wiederverkäufer und Weiterverarbeiter eines Markenartikels, Schweiz. Mitt. 1962, S. 124

13) Storkebaum, Zur Problematik der Warengleichartigkeit, MA 1959, S. 490

Faser oder des Veredelungsmittels von gleichen oder gleichartigen Waren anderer Geschäftsbetriebe unterscheidet, sondern außerdem den Käufer der fertigen oder veredelten Ware darauf aufmerksam machen will, daß bei der Herstellung dieses mit dem Warenzeichen gekennzeichnete Material verwendet wurde.¹⁴⁾ Das Warenzeichen "klebt"¹⁵⁾ also sozusagen an der Faser, dem Kunststoff, dem Veredelungsmittel oder der Maschine und begleitet diese Ware, bis das endgültige Produkt daraus oder damit hergestellt ist und zum Endverbraucher gelangt.¹⁶⁾ Storkebaum hat 1959 für diese Art der Warenzeichen den Ausdruck der "begleitenden Marke" geprägt,¹⁷⁾ und er dient seither in der Literatur und zum Teil auch in der Rechtsprechung¹⁸⁾ zur Umschreibung dieses Tatbestandes. Dabei hat Miosga in seinen Ausführungen zu diesem Thema vor allem den Fall im Auge, daß die Werkstoffmarke neben dem Kennzeichen des Herstellers der Fertigware erscheint, die Werkstoffmarke also "zusätzlich, sozusagen (weiter-)begleitend benutzt wird."¹⁹⁾ Wie aus dieser Begriffsbestimmung hervorgeht, hat die begleitende Marke eine über das normale Maß hinausgehende Garantie- und Werbefunktion übernommen, Funktionen, die zwar im Ge-

14) Kussmann S. 79

15) Storkebaum S. 490

16) Baumbach - Hefermehl § 1 Anm. 58; Endemann - Storkebaum, Die begleitende Marke, Mitt. 1964, S. 6; Kussmann S. 79; Röttger, Die begleitende Marke, GRUR Ausl. 1963, S. 421; Wolff, Warengleichartigkeitsfragen bei begleitenden Marken, MA 1959, S. 848

17) S. 490, 492; vgl. auch Storkebaum - Kraft, Warenzeichengesetz, § 1 (Bearb. Endemann) Anh. 2, Anm. 52

18) BPatG Mitt. 1963, 173 PHRIX

19) Miosga, Mitt. 1964, S. 1

setz nicht zum Ausdruck kommen, die aber rein tatsächlich vorhanden sind und von der Literatur seit langem als schutzwürdig anerkannt werden.²⁰⁾ Die jedem Warenzeichen bis zu einem gewissen Grade innewohnende Garantiefunktion erstreckt sich naturgemäß auf das Fertigprodukt, an dem die begleitende Marke angebracht ist.^{20a)} In besonderer Weise profitiert das Fertigprodukt von der Werbefunktion eines derartigen Warenzeichens, denn wenn das damit gekennzeichnete Material oder Veredelungsmittel beim Publikum einen guten Ruf genießt, wirkt sich die Nachfrage auf die daraus und damit gekennzeichneten Waren aus.²¹⁾ Es gehört zum Wesen der begleitenden Marke, daß sie ihre Funktionen in großem Umfang überhaupt erst am Fertigprodukt entfaltet,²²⁾ da sie im Gegensatz zu der Ware, an der sie ursprünglich angebracht ist, nicht nur für den Weiterverarbeiter bestimmt ist, sondern vor allem für den Käufer des fertigen Produktes.

20) Baumbach - Hefermehl WZG Einl. Anm. 3; Elsässer, Der Rechtsschutz berühmter Marken, S. 7; Friedrich, Freie Übertragbarkeit von Warenzeichen im Meinungsstreit, MA 1956, S. 96; Kussmann, S. 46; Ladas, Entwurf eines Musterwarenzeichengesetzes, GRUR Ausl. 1957, S. 117; Lutz, Die freie Übertragbarkeit der Marke, GRUR Ausl. 1965, S. 601; Matter, Die Übertragung der Handels- und Fabrikmarke nach schweizerischem Recht, ZSR n. F. 53, S. 73; Miosga, Warenzeichenrecht in neuerer Sicht, S. 120; Troller, Der Schweizerische gewerbliche Rechtsschutz, S. 63

20a) Baumbach - Hefermehl § 1 Anm. 58

21) Kussman S. 80

22) Miosga Mitt. 1964, S. 2

3. Die Problematik der begleitenden Marke

a. Die Notwendigkeit der begleitenden Marke in der Praxis

Wie bereits aus den bisherigen Ausführungen erkennbar ist, läßt sich die begleitende Marke aus dem Wirtschaftsleben nicht mehr wegdenken. Aus einem Prospekt des Indanthren-Warenzeichenverbandes geht z. B. hervor, daß 1961 über 182 Millionen Etiketten mit diesem Warenzeichen ausgegeben wurden. Es werden in jedem Jahr mehr Kennzeichen dieser Art auf dem Markt erscheinen, je mehr Kunstprodukte in der chemischen Industrie erfunden und entwickelt werden, denn in diesem Industriezweig hat die begleitende Marke ihre Domäne.

Soweit es sich um begleitende Marken handelt, die Produkte dieses Industriezweiges kennzeichnen, fällt auf, daß es sich meistens um Warenzeichen handelt, die nicht aus einem Firmennamen entwickelt worden sind, sondern um Phantasienamen. Diese Namen kennzeichnen ein wirtschaftliches Produkt im Zusammenhang mit der begleitenden Marke. Dem Erfinder einer chemischen Faser steht keine bereits vorhandene Sachbezeichnung²³⁾ zur Verfügung wie etwa Wolle, denn ihm ist nicht damit gedient, einen Ausdruck in Anlehnung an eine natürliche Faser zu wählen, da er gerade die synthetische Herkunft der Faser zur Geltung bringen will. "Er ist demnach gezwungen, Taufpate seiner Produkte zu werden." ²⁴⁾ Die begleitende Marke hat damit die

23) Miosga, Unrichtige Stoffbezeichnungen in Warenbezeichnungen und Warenkennzeichen, MA 1960, S. 455

24) Virág S. 110

Funktionen übernommen, die Gattungsbezeichnung zu ersetzen.²⁵⁾

Da das Warenzeichen eines Rohproduktes - gleich welcher Art - nur dann einen größeren Absatzmarkt erschließen kann, wenn es über den kleinen Kreis der Abnehmer dieses Produktes hinaus bekannt wird, bleibt dem Rohproduktfabrikanten nur der Weg, das Warenzeichen möglichst an allen aus seinem Material hergestellten Waren erscheinen zu lassen. Diese für den Hersteller des Rohproduktes bestehende wirtschaftliche Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit kann andererseits auch unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherinteresses bedeutsam werden, denn der Käufer z. B. eines Kleidungsstückes möchte wissen, was er kauft, und daher einen Hinweis auf das verwendete Material erhalten.

b. Die begleitende Marke als Rechtsproblem

Wie aus der Kennzeichnung des Wesens der begleitenden Marke hervorgeht, können sich Probleme bei der begleitenden Marke nur dann ergeben, wenn die Betriebe nicht mehrstufig sind, d. h. wenn der Inhaber des Warenzeichens des Rohproduktes die Ware selbst nicht weiterverarbeitet.²⁶⁾ Nur in diesem Fall können sich Probleme daraus ergeben, daß das Warenzeichen an einer Ware erscheint, für das der Inhaber dieses Warenzeichens keinen Geschäftsbetrieb besitzt,²⁷⁾ zum anderen muß der Warenzeicheninhaber auch nur dann die Benutzung seiner Marke einem Dritten überlassen.

25) v. Gamm WZG § 1 Rdz. 8; Miosga Mitt. 1964, S. 5

26) Kussmann S. 80

27) v. Gamm WZG § 1 Rdz. 9; Krieger S. 30; Miosga Mitt. 1964 S. 2

aa. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, die Rechtsbeziehungen zwischen dem Inhaber und dem Benutzer des Warenzeichens zu untersuchen. Diese Rechtsbeziehungen sind einmal zu messen an dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, denn der Produzent eines Rohproduktes ist nicht nur daran interessiert, dem Weiterverarbeiter sein Warenzeichen zur Verfügung zu stellen, sondern in erster Linie seine Produkte zu veräußern. Mit der Überlassung des Warenzeichens können deshalb Bezugsverpflichtungen verbunden sein, die gemäß §§ 15, 18 GWB unwirksam sein können.²⁸⁾

Die Gültigkeit der Vereinbarungen zwischen Warenzeicheninhaber und Benutzer ist ferner unter dem Gesichtspunkt der §§ 1, 3 UWG und § 8 WZG zu überprüfen, da die in der Praxis üblichen Gebrauchsüberlassungsverträge von einer normalen Warenzeichenlizenz - deren Gültigkeit auch heute noch nicht in allen Punkten geklärt ist²⁹⁾ - in zwei Punkten abweichen. Einmal deckt der Geschäftsbetrieb des Rohproduktherstellers nicht die tatsächliche Benutzung des Warenzeichens,³⁰⁾ andererseits weicht diese Gebrauchsüberlassung von der normalen Warenzeichenlizenz deshalb ab, weil der Warenzeicheninhaber die Benutzung nicht für ein fremdes, sondern ein aus seiner eigenen Ware hergestelltes Produkt gestattet.³¹⁾

bb. Die Rechte des Inhabers der begleitenden Marke müssen auch gemäß § 15 WZG dahin untersucht werden, in welchem Umfang der Benutzer des Warenzeichens nach Verarbeitung

28) v. Gamm WZG § 8 Rdz. 16

29) Krieger S. 31

30) v. Gamm WZG § 1 Rdz. 9; Kussmann S. 79, 80

31) Virágh S. 120, 121

des Rohstoffes die Erlaubnis dazu benötigt.³²⁾ Es wird ferner zu erörtern sein, wann der Gebrauch der Rohstoffmarke rein beschreibend erfolgt, sich damit also im Rahmen des § 16 WZG hält,³³⁾ und inwieweit trotzdem auch hier ein Verstoß gegen die §§ 1 und 3 UWG möglich ist.³⁴⁾

Es müssen außerdem die Grenzen des Schutzes der begleitenden Marke gegenüber verwechslungsfähigen Zeichen abgesteckt werden. Es ist nämlich der Fall denkbar, daß ein mit der begleitenden Marke verwechslungsfähiges Zeichen an einem Fertigprodukt erscheint, das nicht aus dem Material des Inhabers der begleitenden Marke hergestellt ist und dessen Warenzeichen nur für Fertigprodukte eingetragen und benutzt wird.³⁵⁾ Kann der Inhaber der begleitenden Marke das Widerspruchsverfahren oder die Löschungsklage erfolgreich durchführen, da die Fertigprodukte mit seiner Ware gleichartig sind und der Schutz sich daher hierauf erstreckt (§§ 5 Abs. 3, 11 Abs. 1 Ziff. 1 WZG) ? Kann er seine Klage auf die §§ 1 oder 3 UWG stützen ?

32) Baumbach - Hefermehl WZG § 15 Anm. 11 ff.; v. Gamm WZG § 15 Rdz. 20

33) Miosga, Neuere Entwicklung des Kennzeichenrechts, MA 1964, S. 291; Kussmann S. 81

34) Krieger S. 36 ff.; Kussmann S. 81; Miosga Mitt. 1964, S. 42; ders. Neuere Entwicklung des Kennzeichenrechts, MA 1964, S. 291; LG Hamburg WRP 1958, 86 f. Dralon

35) Miosga Mitt. 1964, S. 42; BGH GRUR 1958, 437 Tricolore; DPA 2b-BS Bl.f. PMZ 1955, 23 = GRUR 1955, 256 Tricolore; Hanseat. OLG WRP 1957, 338 ff. Tricolore

B. Die Geschichte der begleitenden Marke

1. Die ersten begleitenden Marken in der Praxis

Da die begleitende Marke bisher im Zusammenhang mit Textilien erwähnt wurde, könnte man daran denken, daß die Anfänge dieser besonderen warenzeichenrechtlichen Erscheinung in der beginnenden Industrialisierung zu finden sind, als die Gewebe nicht mehr in Handwerksbetrieben, sondern in Fabriken mit Maschinen hergestellt wurden. Möglichkeiten einer derartigen Kennzeichnung waren zu dieser Zeit, also in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, bekannt. Marken, die einen Hinweis auf eine bestimmte Herkunftsstätte darstellen, gibt es schon seit dem Mittelalter. Eine Registrierung war seit dem Markenschutzgesetz von 1874 möglich.¹⁾ Diese Marken haben sich aus den alten Hausmarken der Kaufleute und den Handwerkszeichen der verschiedenen Gewerbe entwickelt.²⁾ Jedoch bestand die Notwendigkeit, z. B. eine Faser durch ein Warenzeichen bis zum fertigen Produkt zu kennzeichnen nicht, solange lediglich Naturfasern wie Baumwolle, Wolle oder Seide verwendet wurden. Zeichen für eine derartige Faser wären nichts als eine Sachbeschreibung gewesen und hätten daher keines besonderen Schutzes bedurft. Die Notwendigkeit für eine begleitende Marke ergab sich erst, als man auf diesem Gebiet z. B. einer besonders feinfädigen Baumwoll-Makoqualität für Oberhemden ein Warenzeichen geben wollte. Dieses dafür bekannte Zeichen "Tricoline" wurde zuerst in England und 1924 in Deutschland registriert und als begleitende Marke verwendet.

1) Baumbach - Hefermehl WZG Einl. Anm. 38

2) Isay S. 23

Für die dritte Gruppe der begleitenden Marken bestand ein Grund, auf ein Imprägnierungsmittel oder Veredelungsmittel auch an der Fertigware hinzuweisen, als es gelang, Farbstoffe chemisch herzustellen, da die Eigenschaften aller bis dahin zum Einfärben von Geweben verwendeten natürlichen Mittel hinreichend bekannt waren. Das für den Indanthrenfarbstoff verwendete Warenzeichen ist als erste begleitende Marke anzusehen.³⁾ Indanthrenfarbstoffe sind echte Küpenfarbstoffe der Antrachinonreihe, deren erster Vertreter, Indanthrenblau, 1901 von R. Bohm zum ersten Mal chemisch dargestellt wurde.⁴⁾ Sein Erfinder gab dem neuen Farbstoff diesen Phantasienamen, der 1901 als Wortwarenzeichen eingetragen wurde.⁵⁾ Mit Indanthren können alle Fasern pflanzlicher Herkunft gefärbt und bedruckt werden. Die Erfindung dieses synthetischen Farbstoffes fällt in eine Zeit, als Deutschland in einer auf der Ausnutzung des Steinkohlenteers aufbauenden Farbenindustrie in der Welt die größte Bedeutung erlangt hatte. Die Anfänge dieser Farbenindustrie liegen in England und Frankreich, während Deutschland in der Mitte des 19. Jahrhunderts führend wurde und 1914 85% des Weltbedarfs an Farbstoffen deckte. Mit dem Aufschwung dieser Industrie ist es zu erklären, daß die mit dieser Erfindung zusammenhängenden warenzeichenrechtlichen Fragen zuerst in Deutschland auf- tauchten und auch hier zuerst theoretisch behandelt wurden. Nachdem dieser Farbstoff, der sich durch seine Lichtechtheit auszeichnet, so weit entwickelt worden war, um ihn in großem

3) Endemann-Storkebaum Mitt. 1964, S. 6

4) vgl. Prospekt des Indanthrenwarenzeichensverbandes über die Geschichte des Indanthren-Warenzeichens

5) s. Fußn. 4

Umfang industriell herstellen zu können, bemühte man sich, die Vorzüge dieses Farbstoffes dadurch weiter bekannt werden zu lassen, daß man die Färbereien zu bewegen versuchte, das 1921 eingetragene und noch heute verwendete Bildwarenzeichen Indanthren an den von ihnen gefärbten Geweben anzubringen.⁶⁾ Diese standen der Idee der Farbenindustrie, dieses Warenzeichen in Form der begleitenden Marke zu verwenden, zunächst ablehnend gegenüber, da sie um ihren Absatz sorgten, wie bei allen Dingen, bei denen man fürchtet, daß sie zu gut halten. Diese Haltung änderte sich jedoch, nachdem sich der Name dieses Farbstoffes durchgesetzt hatte, und der gute Ruf nicht nur der Farbenindustrie, sondern auch den verarbeitenden Industriezweigen zugute kam.⁷⁾

Ein weiteres Beispiel für die Verwendung eines Warenzeichens als begleitende Marke aus der Gruppe der Imprägnierungsmittel ist das - durch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 12. 5. 1935 in Literatur und Rechtsprechung bekannt gewordene - Wollimprägnierungsmittel "Trocklin", das durch Anmeldungen vom 10. 8. und 16. 12. 1932 im Warenzeichenregister eingetragen wurde.⁸⁾

Die Notwendigkeit, in großem Umfang Fasern und Fäden zu kennzeichnen und sie unter einer begleitenden Marke in Verkehr zu bringen, ergab sich ebenfalls erst, als es gelang, diese synthetisch herzustellen. Die Grundlage für dieses größte Anwendungsgebiet der begleitenden Marke wurde in den Jahren 1928

6) Dies geht aus einem Prospekt des Indanthren-Warenzeichenverbandes über die Geschichte des Warenzeichens Indanthren hervor.

7) Röttger GRUR Ausl. 1963, S. 421

8) MuW 1935, 325

bis 1938 gelegt, als man in den Vereinigten Staaten mit der Herstellung vollsynthetischer Stoffe begann. Diese Stoffe fanden ihre Verbreitung und Entwicklung in Deutschland erst während und nach dem zweiten Weltkrieg.⁹⁾

Nur bei den vollsynthetisch hergestellten Fasern und Kunststoffen fanden die begleitenden Marken einen großen Wirkungsbereich in ihrer Funktion, als Ersatz von Gattungsbezeichnungen zu dienen, während die abgewandelten Naturstoffe¹⁰⁾ ihre Bezeichnung an die Naturprodukte anlehnen konnten (als Beispiel: Zellwolle aus Cellulose).¹¹⁾ Zum anderen dienen die Warenzeichen der vollsynthetischen Fasern dazu, die Erzeugnisse der großen chemischen Werke in Deutschland - ebenso wie im Ausland - voneinander zu unterscheiden, die unter die gleiche chemische Gattungs-

9) Perlon wurde z. B. 1942 registriert.

10) Ein derartiger abgewandelter Naturstoff ist z. B. "Lignostone". Die Geschichte dieses Werkstoffes, eines aus Buchenholz durch Druck- und Temperaturbehandlung gewonnen Stoffes, begann vor genau 50 Jahren. Diese Geschichte ist untrennbar mit der Geschichte des Unternehmens Röchling & Co. Lignostone, Haren Ems verbunden. (s. Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) 11. 2. 1967 S. 8). Nach 12 Jahren, also Ende der zwanziger Jahre, war diese Idee in eine wirtschaftliche Verfahrenstechnik ungewandelt worden, und dieser Werkstoff wird heute vor allem in den Industriegruppen Maschinenbau, Elektro- und Textilindustrie eingesetzt. (s. FAZ a. a. O.)

11) Die ursprüngliche Bedeutung dieser Produkte als "Ersatzstoffe" hat sich im Laufe der Zeit gewandelt, und diese Stoffe haben ihren eigenständigen Wert neben den Naturprodukten wie etwa der Wollfaser erhalten, was schon rein äußerlich dadurch zum Ausdruck gelangt, daß man die Kunstseide in Reyon oder Rayon umbenannt hat, um ihr den Anstrich des Ersatzstoffes zu nehmen.

bezeichnung fallen: "Trevira" ist das Warenzeichen für die Polyesterfasern- und -fäden der Farbwerke Höchst, "Diolen" für das gleiche Produkt der Badischen Anilin- und Soda-Fabrik, "Dralon" ist ein Warenzeichen für die Polyacrylnitrilfaser der Farbenfabrik Bayer, "Orlon" die gleiche Faser der Standard Oil Co. of Ohio. Wie sehr diese Warenzeichen heute verbreitet sind, geht aus einer 1965 in der Zeitschrift "Chemiefasern"¹²⁾ veröffentlichten Zahl hervor, wonach z. B. die Farbwerke Höchst 1964 138 Millionen Trevira-Einnäh- und Aufhängeetiketten an Weiterverarbeiter ausgegeben haben.

2. Die Stellungnahme des Gesetzgebers

Weder das alte Warenzeichengesetz vom 12. 5. 1894 noch das heute in der Fassung vom 9. Mai 1961 geltende Warenzeichengesetz vom 5. Mai 1936¹³⁾ enthalten eine ausdrückliche Stellungnahme zu der begleitenden Marke. Auch in den Begründungen zu diesen Gesetzen ist eine Regelung nicht erwogen worden,¹⁴⁾ obwohl vor dem Erlaß des Gesetzes vom 5. 5. 1936 in der Rechtsprechung¹⁵⁾ und in der Literatur auf dieses Problem bereits hingewiesen worden war, z. B. von Isay 1929¹⁶⁾ im Zusammenhang mit Fragen der Warenzeichenlizenz. Es gibt nur eine - noch nicht geltende - Vorschrift, aus der zu erkennen ist, daß dem Gesetzgeber der

12) S. 154

13) BGBl. 1961 I 574 und RGBl. 1936 II 134

14) vgl. auch Miosga Mitt. 1964, S. 2

15) RG 12. Mai 1935 MuW 1935, 326 Trocklin

16) MuW 1929, S. 36

Tatbestand der begleitenden Marke bekannt ist. § 2 Abs. 3 des Entwurfes eines Textilkennzeichnungsgesetzes vom 25. Juli 1966 erlaubt dem Inhaber eines Warenzeichens für textile Rohstoffe, dieses am Fertigprodukt neben der im Gesetz genau vorgeschriebenen Kennzeichnung des Stoffes hinzuzufügen.

Zur Zeit sind in Deutschland Bestrebungen im Gange, das Warenzeichenrecht zu reformieren und ein neues Warenzeichengesetz¹⁷⁾ zu schaffen. Dabei ist es zu einem Gesetzentwurf bisher jedoch noch nicht gekommen, und eine Neuregelung wird sicher noch einige Jahre auf sich warten lassen.¹⁸⁾ Vorläufig ist lediglich die Regelung einer Teilfrage durch Änderung des geltenden Warenzeichengesetzes vorgesehen, in das der Benutzungszwang eingeführt werden soll.¹⁹⁾

3. Die begleitende Marke in der bisherigen Rechtsprechung

a. Rechtsprechung zur Warengleichartigkeit

Die Rechtsprechung hat sich dagegen schon häufiger mit einzelnen Fragen der begleitenden Marke auseinandergesetzt. Am häufigsten hat dabei die als letzte unter den Problemen aufgezählte

17) Dabei ist die Bundesrepublik als Mitglied der EWG und aller großen Internationalen Abkommen des gewerblichen Rechtsschutzes an die dort ausgesprochenen Verpflichtungen gebunden. Vgl. Miosga, Neuere Tendenzen auf dem Gebiete des Markenwesens GRUR Ausl. 1966, 138 ff. (145)

18) Miosga, Neuere Tendenzen auf dem Gebiet des Markenwesens GRUR Ausl. 1966, S. 3

19) Bulletin, des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung vom 18. Mai 1966 S. 524

Frage eine Rolle gespielt, ob der Zeichenschutz der begleitenden Marke, d. h. des für das Rohprodukt eingetragenen Warenzeichens auch auf daraus hergestellte Fertigerzeugnisse ausgedehnt werden soll. Die Ausdehnung dieses Schutzes ist dann möglich, wenn die Warengleichartigkeit zwischen Roh- und Fertigprodukten bejaht wird (§§ 15 Abs. 3, 11 Abs. 1 Ziff. 1 WZG).

aa. Kaiserliches Patentamt und Reichspatentamt haben eine derartige Ausdehnung des Schutzes grundsätzlich abgelehnt²⁰⁾ und sind nur in wenigen Entscheidungen²¹⁾ von diesem Grundsatz abgewichen. Jedoch ist gerade eine Ausnahmeentscheidung des Reichspatentamtes aus dem Jahre 1930 von besonderer Bedeutung, da hier - im Gegensatz zu den Ausnahmeentscheidungen des Kaiserlichen Patentamtes - ein Fall der begleitenden Marke behandelt wurde. Die Inhaberin eines Warenzeichens für Fasern aus Kunstseide wehrte sich gegen die Eintragung eines verwechslungsfähigen Zeichens für Fertigprodukte (Trikotagen usw.). Das RPA lehnte die Eintragung des Zeichens für die - gleichartigen - Fertigwaren ab, da "es im Gegensatz zu anderen Textilwaren bei solchen aus Kunstseide üblich sei, die Fertigware unter demselben Zeichen in Verkehr zu bringen."²²⁾ Die Benutzung eines Warenzeichens als begleitende Marke diene, zumindest auf diesem speziellen Sektor dazu, die Warengleichartigkeit zwischen Roh- und Fertigprodukten ausnahmsweise zu bejahen.

20) vgl. u. a. RPA 12. Bs 1.8.1938, Mitt. 1938, 293; 12. Bs. 30.5.1940, Mitt. 1940, 178

21) KPA MuW IX 322; MuW XIII 517; RPA MuW 1930, 144 Celanese

22) RPA MuW 1930, 144, Celanese = Bl. f. PMZ 1930, 7

Das Reichsgericht ist ebenfalls in einer grundlegenden Entscheidung, die eine begleitende Marke der dritten Gruppe (Imprägnierungsmittel) betraf, von dem Grundsatz, Roh- und Fertigprodukte seien ungleichartig, abgewichen.²³⁾ Für die Klägerin war seit 1932 unter dem Warenzeichen "Trocklin" ein besonderes Wollimprägnierungsmittel eingetragen, für die Beklagte das gleiche Zeichen für Wollbekleidungsstücke. Das Reichsgericht benutzte hier ebenfalls die Verwendung des Warenzeichens der Klägerin als begleitende Marke zur Begründung, um den Schutz auch auf die mit dem Wollimprägnierungsmittel behandelten Waren auszudehnen, denn wenn die Beklagte ihre Wollwaren mit einem übereinstimmenden Zeichen versehe, könne der Eindruck entstehen, diese Waren seien mit dem Mittel der Klägerin behandelt worden.²⁴⁾

bb. Das Deutsche Patentamt führte nach 1945 die im Grundsatz vom Patentamt vertretene Rechtsprechung fort²⁵⁾ und wich selbst in Fällen der begleitenden Marke²⁶⁾ nicht von dieser Rechtsprechung ab. Nur in einer Entscheidung zog es eine derartige Ausnahme in Betracht, wenn der Inhaber eines Zeichens für die Roh-, Halb- und Hilfserzeugnisse ein "schutzwürdiges Interesse an der Ausdehnung des Zeichenschutzes auf

23) In allen anderen Entscheidungen des Reichsgerichts zur Warengleichartigkeit handelt es sich nicht um Fälle der begleitenden Marke, vgl. z.B. RGZ 72, 146 Maizena; 171, 147 Salamander; GRUR 1942, 558 Saturn

24) RG MuW 1935, 327 Trocklin

25) 2b-Bs 30.3.1955 Mitt. 1956, 15

26) 2b-Bs 22.6.1954 Mitt. 1954, 28 = GRUR 1955, 58 Nylofil; 2b-Bs 13.11.1954 Bl.f. PMZ 1955, 23 = GRUR 1955, 256 = Mitt. 1955, 2 Tricoline; 2b-Bs 10.10.1957 Mitt. 1958, 69 ff.; 2a-Bs 25.6.1957 Mitt. 1957, 128; 2b-Bs 13.2.1958 Mitt. 1958, 71; 2a-Bs 30.4.1960 Mitt. 1962, 28

solche Fertigerzeugnisse", "die zwar aus den von ihm gelieferten Halb-, Roh- und Hilfsprodukten aber nicht von ihm selbst hergestellt seien", hätte glaubhaft machen können, was ihm aber nicht gelungen sei.²⁷⁾

Das Bundespatentgericht schloß sich in seiner Rechtsprechung dem Patentamt an, ließ jedoch Ausnahmen zu.²⁸⁾ Insbesondere ist eine jüngere Entscheidung über eine begleitende Marke auf dem Textilsektor hervorzuheben, in der der Schutz des Rohproduktwarenzeichens auch auf daraus gefertigte Waren ausgedehnt wurde, da "der besonderen Strahlungskraft der Fasermarke PHRIX auf dem Textilgebiet Rechnung zu tragen" sei.²⁹⁾

Der Bundesgerichtshof führt im Tricoline-Urteil³⁰⁾ die vom Reichsgericht in der Trocklin-Entscheidung zur begleitenden Marke entwickelten Grundsätze fort. Er meint, zwischen einem Halbfabrikat (z. B. Oberhemdenstoff) und einer daraus hergestellten Fertigware (z. B. Oberhemden) könne Gleichartigkeit im Sinne des Warenzeichengesetzes bestehen, wenn das Zeichen des Halbfabrikats nach den Geschäftsgepflogenheiten seines Inhabers und nach den Geschäftsgepflogenheiten der ganzen Branche auch an der Fertigware erscheine, der Käufer der Fertigware die nach ihm daran entgegentretenden Zeichen jedoch nicht nach ihrer Bedeutung für die verschiedenen Fertigungsstufen auseinanderhält, und der Käufer deshalb gleiche oder verwechslungsfähige Zeichen verschiedener Herkunftsstufen an der Fertigware

27) DPA 2b-Bs 30.11.1953 GRUR 1954, 128 Durex

28) vgl. BPatG 29.3.1963 Mitt. 1964, 92 = BPatGE 5, 65;
15.11.1963 Mitt. 1964, 92 Preta; 1.10.1965 GRUR 1966,
561 = BPatGE 7, 207 Delivia

29) BPatG 7.2.1963 Mitt. 1963, 173 PHRIX

30) 18.4.1958 GRUR, 1958, 437 ff.

als Hinweis auf die Herkunft der Ware aus demselben Geschäftsbetrieb auffassen könne.³¹⁾ Der BGH hat hier also die besondere Art der Kennzeichnung der Fertigware mit dem Warenzeichen des Rohproduktes zum Anlaß genommen, den Schutz auszudehnen, ebenso wie in einer jüngeren Entscheidung demselben Gebiet³²⁾ und ferner auch dann, wenn die Qualität des Stoffes entscheidend sei für das Fertigprodukt.³³⁾

Allgemein läßt sich daher sagen, daß die Rechtsprechung grundsätzlich die Meinung vertritt, Rohprodukte seien mit Fertigwaren nicht gleichartig, daß sie jedoch in Fällen der begleitenden Marke den Schutz eines Warenzeichens für Rohprodukte gegenüber verwechslungsfähigen Warenzeichen für Fertigprodukte häufig ausgedehnt hat.

b. Der Gebrauch der begleitenden Marke durch Dritte

Reichsgericht und Bundesgerichtshof sehen im Trocklin- und Tricolineurteil die bei begleitenden Marken übliche Gebrauchsüberlassung des Warenzeichens an die Weiterverarbeiter für die Fertigware als zulässig an.³⁴⁾ Insbesondere halten sie diesen Gebrauch nicht für einen Verstoß gegen § 1 UWG, wenn keine Täuschung des Publikums mit diesem Gebrauch verbunden sei, d. h. wenn der Inhaber der begleitenden Marke diese am Stoff anbringen lasse und dabei ausreichend kenntlich mache, daß sich

31) BGH a. a. O. S. 441

32) BGH Beschl. v. 25. 2. 1966 GRUR 1966, 432 ff. = BGHZ 45, 173 Epigran

33) BGH 15. 6. 1962 GRUR 1962, 523 (524) Ribana

34) BGH GRUR 1958, 437 (442); RG MuW 1935, 326 (328)

das Warenzeichen auf den Stoff bzw. das Imprägnierungsmittel beziehe und damit nicht der Eindruck erweckt werde, als sei das Fertigprodukt vom Inhaber der begleitenden Marke hergestellt worden.³⁵⁾

Die Rechtsprechung zu den übrigen oben aufgezählten Problemen soll hier nicht erörtert werden, da diese Fragen bisher nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit den genannten typischen Fällen der begleitenden Marke behandelt wurden.

4. Die begleitende Marke im Ausland

In der Praxis spielt die begleitende Marke im Ausland dieselbe Rolle wie in Deutschland. Ich konnte nicht feststellen, ob im Ausland bereits vor der Verwendung des Warenzeichens "Indanthren" vor etwa 40 Jahren eine begleitende Marke benutzt wurde. Eines der ersten Warenzeichen dieser Art ist jedoch das auch hier bekannte Warenzeichen "Tricoline", das von der englischen Firma in Manchester schon vor der Registrierung in Deutschland (1924) in Großbritannien eingetragen war. In demselben Umfang, in dem die Herstellung synthetischer Fasern zunahm, hat auch im Ausland die Verbreitung der damit verbundenen begleitenden Marken zugenommen, ganz besonders in den Vereinigten Staaten.³⁶⁾

In der Gesetzgebung hat die begleitende Marke bisher in Groß-

35) BGH a. a. O. S. 442; RG a. a. O. S. 328

36) Dies mag eine Zahl verdeutlichen. 1960 wurden in den Vereinigten Staaten 3,6 Millionen Dollars für Reklame für Polyacryl-Waren ausgegeben, 80% dieses Aufwandes entfielen auf die Faserhersteller. Virágh S. 108

britannien und Skandinavien Eine Rolle gespielt; in Großbritannien bereits 1938 im Trade Marks Act, während in Skandinavien einige Fragen dieses Tatbestandes erst in den neueren Warenzeichengesetzen berührt wurden, die in Dänemark, Schweden, Norwegen und Finnland in den Jahren 1960 bis 1964 in Kraft traten.

Rechtsprechung und Schrifttum haben sich bisher in den von mir zur Rechtsvergleichung herangezogenen Ländern - Benelux-Länder, Frankreich, Großbritannien, Österreich, Schweiz, Skandinavien - verhältnismäßig wenig mit Fragen der begleitenden Marke befaßt. Auch ist das Stichwort "begleitende Marke" - soweit ich feststellen konnte - in keinem der genannten Länder bekannt.

C. Die Notwendigkeit der begleitenden Marke

Ausgehend von der praktischen Handhabung der begleitenden Marke soll die wirtschaftliche Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Art der Verwendung eines Warenzeichens näher untersucht werden.

1. Die praktische Handhabung der begleitenden Marke

a. Zur Frage der "Vollstufigkeit" in der Textilindustrie

Wie bereits erwähnt, entstehen die Probleme der begleitenden Marke nur, wenn der Produzent des Rohstoffes diesen selbst nicht weiter verarbeitet. Als Beispiel für den wirtschaftlichen Hintergrund sollen hier die Faserwarenzeichen herausgegriffen werden, da sie an der Praxis den größten Anteil haben. Die Frage, ob Betriebe der Textilindustrie ein- oder mehrstufig arbeiten, läßt sich nicht einheitlich mit Ja oder Nein beantworten. So hat unter anderem die Weberei Rawe in Nordhorn lange Jahre mit Erfolg "vollstuf" gearbeitet¹⁾, indem sie selbst mehrere weiterverarbeitende Konfektionsbetriebe aufbaute und aus der eigenen Textilproduktion versorgte.²⁾ Diese Vollstufigkeit wurde jedoch ein "Hindernis auf dem Weg rentabler Kapazitätsausnutzung"³⁾, als die Konfektion ständig höhere Qualitätsanforderungen stellte und neue Gewebe- und Faserarten sich durchsetzten. Rawe zog daraus die Konsequenzen und veräußerte den Konfektionsbereich an den Großkonfektionär Becker in Stuttgart.

1) FAZ 30.1.1967

2) FAZ a. a. O.

3) FAZ a. a. O.

Auf der anderen Seite kann ein genau entgegengesetztes Beispiel dafür angeführt werden, daß sich die Chemiefaserindustrie entgegen ihren bisherigen Grundsätzen auch in der Textilindustrie engagierte. Eine der bedeutendsten Stoffdruckereien in Deutschland und Europa, Göcke, war von Schwierigkeiten ihres Mehrheitsaktionärs in Mitleidenschaft gezogen worden. Die großen Faserproduzenten haben sich daher an diesem weiterverarbeitenden Unternehmen beteiligt, wenn auch dieses Engagement nach der Konsolidierung wieder gelöst werden soll.⁴⁾ Im Gegensatz dazu haben z. B. in England von jeher Verflechtungen zwischen Chemiefaserproduzenten und weiterverarbeitender Industrie bestanden.⁵⁾

b. Die Verträge mit den Zwischenverarbeitern und Konfektionären

Sofern also die Faser- und Gewebehersteller ihre Produkte nicht selbst zu Fertigprodukten verarbeiten, machen sie die Benutzung ihrer Warenzeichen an den Fertigprodukten - im allgemeinen - von der Unterschrift eines Vertrages abhängig, dessen Form und Inhalt kurz skizziert werden soll. Als Unterlage dienen mir die Vertragsformulare der größten deutschen Chemieunternehmen.

aa. Für die Form dieser Verträge ist festzustellen, daß die Ermächtigung zur Verwendung der mit dem Warenzeichen des Rohproduktherstellers bedruckten Etiketten in der Regel nur

4) FAZ 5.1.1967

5) FAZ a. a. O.

für eine Verarbeitungsstufe erteilt wird. Bei den Chemiefasern wie Trevira oder Dralon werden zunächst Verträge mit den Zwischenproduktherstellern geschlossen, und in diesen Verträgen ist der ausdrückliche Hinweis zu finden, die Zwischenprodukt-hersteller seien verpflichtet, die weiteren Abnehmer ihrer Produkte, z. B. die Konfektionäre, darauf aufmerksam zu machen, daß die Verwendung der Etiketten nur erfolgen darf, wenn die Zustimmung des Faserproduzenten eingeholt worden ist. Die Unterrichtung über dieses Zustimmungserfordernis geschieht ferner auch durch die Versendung von Merkblättern und Aufklebezetteln, die die Unternehmen der ersten Verarbeitungsstufe an ihre eigenen Kunden weitergeben.

Wenn ein weiterverarbeitender Unternehmer Etiketten oder Einnähschilder mit dem Warenzeichen des Herstellers des von ihm verwendeten Rohproduktes benutzen will, wendet er sich mit einem entsprechenden "Antrag" an den Rohprodukthersteller. Als Antwort schickt ihm dieser ein Vertragsformular, in dem die Verwendung der Etiketten und die Verarbeitung des Rohstoffes näher geregelt ist. Wenn der Weiterverarbeiter dieses Formular unterschrieben zurückschickt, wird ihm die gewünschte Anzahl der Etiketten ausgehändigt. Teilweise werden jedoch die Etiketten sofort mit den "Richtlinien über die Verwendung des Warenzeichens und des Rohstoffes (ein Farbstoff)" zur Verfügung gestellt, ohne daß der Färber oder Textilverarbeiter ein entsprechendes Vertragsformular unterschreiben muß. Eine weitere Art der Handhabung besteht darin, die Vorschriften über die Etiketten und Verarbeitung des Rohstoffes in den allgemeinen Lieferungs- und Geschäftsbedingungen, die sich auf die gelieferte Ware selbst beziehen, zu regeln.

Es hat sich also eine unterschiedliche Art und Weise herausgebildet, wie die vertraglichen Beziehungen über die Verwendung

der Warenzeichen-Etiketten zustandekommen und abgewickelt werden, bedingt durch die verschiedenen Arten der begleitenden Marken.

bb. Im Gegensatz dazu ist der Inhalt der vertraglichen Beziehungen im wesentlichen nach den gleichen Gesichtspunkten geregelt, unabhängig davon, ob ein Vertragsformular vom Weiterverarbeiter unterschrieben wird oder nicht. Gewisse Abweichungen sind auch hier bedingt durch die verschiedenartigen Materialien - Faser, Kunststoff oder Veredelungsmittel - und durch die jeweiligen Verarbeitungsstufen. In einer Ziffer 1 wird jeweils festgestellt, der Produzent des Rohproduktes erlaube die unentgeltliche Benutzung seines Warenzeichens, und in den folgenden Punkten werden die Voraussetzungen dieser Benutzung im einzelnen festgelegt.

Die Benutzung wird von der Erklärung des Weiterverarbeiters abhängig gemacht, er wolle an dem Zeichen weder Rechte erwerben noch geltend machen, und teilweise heißt es ausdrücklich weiter, er wolle das Zeichen für den Rohstoffhersteller verwenden. Dem Benutzer wird ausdrücklich das Recht abgesprochen, Verletzungen des Warenzeichens durch Dritte selbständig zu verfolgen, vielmehr wird er verpflichtet, derartige Rechtsverletzungen dem Warenzeicheninhaber anzuzeigen und diesen bei der Verfolgung zu unterstützen. Der Rohprodukthersteller macht die Benutzung seines Warenzeichens ferner davon abhängig, daß der Weiterverarbeitung das von ihm gelieferte Material zugrundegelegt und dabei die von ihm herausgegebenen technischen Richtlinien (s. u.) beachtet werden, die ausdrücklich zum Vertragsinhalt erklärt werden. Die Etiketten dürfen auch nur an einwandfreier Qualitätsware benutzt werden.

Der Rohprodukthersteller behält sich den Widerruf der erteilten

Ermächtigung zur Benutzung des Warenzeichens vor, falls die Vertragsbedingungen nicht eingehalten werden oder sonst ein wichtiger Grund vorliegt.

Eine Besonderheit sei noch aus einem Vertrag über die Verarbeitung einer synthetischen Faser zu Autosicherheitsgurten erwähnt. In diesem Fall nahm das Chemieunternehmen einen Haftungsausschluß in die Vereinbarung auf, da es nicht für Schäden, die durch mangelhafte Schlösser an den Gurten verursacht werden können, herangezogen werden wollte. Mit den Verträgen werden besondere Merkblätter über die Art und Weise der Kennzeichnung mit dem Warenzeichen und den Etiketten verbunden, teilweise enthalten die Vertragsformulare selbst entsprechende Vorschriften darüber.⁶⁾

c. Die Richtlinien des Rohproduktherstellers

Die Versendung der Etiketten wird also von der Einhaltung der ausdrücklich zum Vertragsinhalt erklärten technischen Richtlinien abhängig gemacht.

aa. Der Inhalt dieser Richtlinien richtet sich einmal danach, welches Produkt aus der Faser, dem Kunststoff oder mit dem Farbstoff hergestellt werden soll. Bei der Herstellung etwa eines Gewebes aus einer Kunstfaser werden genaue Vorschriften über Bindung, Kette, Schuß und Warenbreite des Materials her-

6) Diese Vorschriften regeln die Verwendung der Warenzeichen durch den Benutzer in Geschäftspapieren und die Art und Weise, wie auf die Eigenschaften als registriertes Warenzeichen hinzuweisen ist; z. B. Lupolen^(R), in der Fußnote soll dann erklärt werden; (R) = registriertes Warenzeichen der BASF oder Reg. Wz BASF.

ausgegeben oder bei Gewirken über Maschenreihe, Maschenstäbchen, Warenbreite und Durchmesser, Maschinentype, Feinheit und Anzahl der Systeme; ferner Vorschriften für die Konfektionäre über die Zutaten wie Einlagenstoffe, Nähgarne, Schulterpolster, Wattierung oder über die Verarbeitung beim Bügeln, Zuschneiden und Vernähen. Die Vorschriften bei Fasern sind ganz besonders umfangreich und kompliziert bei der Herstellung von Krawatten.⁷⁾ Die technischen Richtlinien des Herstellers von Indanthren-Farbstoff schreiben vor, welche Fasern wie eingefärbt werden müssen, welche Zutaten beim Nähen verwendet werden dürfen usw.

bb. Die Kontrolle über die Einhaltung dieser teilweise auch als "Mindestgütebedingungen" bezeichneten Vorschriften wird unterschiedlich gehandhabt. In einem Teil der Vertragsformulare behält sich der Rohstoffhersteller vor, jederzeit Muster z. B. eines Gewebes oder fertigen Kleidungsstückes vom Weiterverarbeiter anfordern zu können, und er übt dieses Recht unterschiedlich streng aus, je nach den Erfahrungen, die mit einem Kunden gemacht wurden. Teilweise werden die Etiketten erst nach Begutachtung der Muster zur Verfügung gestellt. Entsprechen die Muster den Vorschriften nicht, d. h. ist die Qualität geringer, wird die Zustimmung zur Benutzung der Etiketten nicht erteilt oder widerrufen. Meist versucht der Weiterverarbeiter, seine Ware entsprechend zu verbessern, bis man zu einer Einigung gelangt.

Dem Rohprodukthersteller sind jedoch bei diesen Kontrollen auch Grenzen gesetzt. Wenn er sich die Weiterverarbeiter als Kunden

7) vgl. Kussmann S. 87

erhalten will, und daran ist ihm ja gelegen, darf er sie nicht durch eine übermäßige Überprüfung verärgern. Das ist der Grund, warum der Hersteller eines Farbstoffes, dessen Warenzeichen als begleitende Marke verwendet wird, nur indirekte Kontrollen ausübt. Er schickt besonders geschulte Testkäufer in Einzelhandelsgeschäfte und Warenhäuser, um dort Probestücke der mit seinen Warenzeichen gekennzeichneten Ware zu erwerben. Stellt sich bei einer Untersuchung dieser Probestücke heraus, daß die technischen Richtlinien nicht eingehalten wurden, ermittelt er über das Einzelhandelsgeschäft den unmittelbaren Abnehmer des Farbstoffes selbst.

e. Die Praxis im Ausland

Die Handhabung der begleitenden Marke im Ausland erfolgt überall in gleicher oder ähnlicher Weise und weicht insbesondere in Österreich und der Schweiz überhaupt nicht von der Praxis in Deutschland ab.

In Frankreich ergibt sich eine Besonderheit aus der dort seit 1965 vorgeschriebenen Materialkennzeichnung (s. u. S. 43). Hier muß das Etikett neben dem Warenzeichen auch die Rohstoffzusammensetzung angeben, bei einem Warenzeichen wie "Dralon" z. B. "fibre acrylique".

In Großbritannien sind, wie ich aus dem Material, das mir die Imperial Chemical Industries Limited (ICI) zur Verfügung stellten, entnehmen kann, zwei Formen des "Agreements" üblich, das zwischen den Warenzeicheninhabern und -benutzern geschlossen wird. Nachdem der Benutzer einen Antrag ausgefüllt und eine Probe des von der Warenzeicheninhaberin verarbeiteten Materials⁸⁾ an

8) z. B. "Brinylon", "Terylene" oder "Crimplene"

die ICI geschickt hat, wird ihm ein entsprechendes "Agreement" zur Unterschrift vorgelegt, dessen Inhalt mit den in Deutschland von den Chemieunternehmen verwendeten Formularen im wesentlichen übereinstimmt. In dem "Agreement" kann einmal vorgesehen sein, daß der Benutzer als "registered user" in das Warenzeichenregister eingetragen wird (Sec. 28 des Trade Marks Act von 1938). Da dieser Weg jedoch sehr umständlich ist, hat sich eine weitere Form des "Agreement" in der Praxis herausgebildet, indem dem Benutzer erlaubt wird, eine Etikette zu verwenden mit der Aufschrift "Made of 'Brinylon'".

Der Benutzer erhält dann die entsprechend mit dem Warenzeichen bedruckten Etiketten, auf denen gleichzeitig Name oder Warenzeichen des Benutzers gedruckt sein müssen. Deutsche Hersteller, die nach Großbritannien exportieren, wählen in der Regel die eben beschriebene zweite Möglichkeit des "Agreement" und verwenden hier z. B. Dralon-Etiketten mit dem Zusatz "a Bayer fibre".

2. Die Interessen der Beteiligten

Nachdem die Benutzung der Werkstoffmarke, ein Ausdruck, der von Miosga⁹⁾ zur Kennzeichnung der Warenzeichen für alle in Betracht kommenden Rohstoffe, Veredelungsmittel, Maschinen usw. verwandt wird - an der Fertigware in der Praxis erörtert worden ist, lassen sich daraus die teilweise gleichlaufenden, teilweise entgegengesetzten Interessen der an der Benutzung der begleitenden Marke Beteiligten ableiten. Eine Feststellung dieser Interessen ist Voraussetzung für die weitere Prüfung, ob diese Interessen schutzwürdig sind, wieweit sie in den geltenden Ge-

9) Mitt. 1964, S. 1 ff.

setzen berücksichtigt werden, und ob sie eines weitergehenden Schutzes durch künftige gesetzliche Regelungen oder die Rechtsprechung bedürfen.¹⁰⁾

a. Die Interessen der Rohprodukthersteller

Wie stark das Interesse der Werkstoffhersteller daran ist, ihre Marke in der Öffentlichkeit bekannt zu machen, geht aus der Tatsache hervor, daß sie für diesen Zweck einen erheblichen Werbeauwand betreiben.¹¹⁾ Folgende Zahl verdeutlicht dies: 1960 entfielen in den Vereinigten Staaten bei der Reklame für die synthetischen Polyacryl-Fasern 80% auf die Faserhersteller.¹²⁾ Dieser Aufwand wäre nicht gerechtfertigt, wenn sich die Werbung für die Werkstoffe nur an die Weiterverarbeiter richtete. Diese prüfen ohnehin die Eigenschaften des Materials, das sie verarbeiten und verwerten wollen, im eigenen Interesse sehr genau, und sie müssen nicht erst durch eine breite Reklame darauf aufmerksam gemacht werden. Bei ihnen ist der Wunsch, zu kaufen schon vorhanden; hier muß der Werkstoffhersteller nur noch darauf hinwirken, daß sein Produkt dem des Konkurrenten vorgezogen wird. Die Werbung, die sich an das Publikum richtet, hat dagegen in erster Linie das Ziel, potentielle Käufer anzusprechen,¹³⁾ da die Vorzüge neuer Produkte dieser Art nicht ohne weiteres allgemein bekannt sind. Von Vertretern der großen

10) Miosga Mitt. 1964, S. 3

11) Miosga Mitt. 1964, S. 3; Röttger GRUR Ausl. 1963, S. 421; BGH GRUR 1958, 439 Tricolore

12) Virág S. 108

13) vgl. Elsässer S. 7

deutschen Chemiefaserproduzenten wurde ich mehrfach darauf aufmerksam gemacht, daß sie auch die gesamte Werbung für die aus ihrem Material hergestellten Fertigprodukte betrieben. Als wirksamstes Werbemittel bietet sich dem Werkstoffhersteller die Möglichkeit an, sein Warenzeichen auch an den daraus hergestellten Fertigprodukten anbringen zu lassen.¹⁴⁾ Das Interesse an dieser Werbemethode ist eindeutig.

Einmal kann man ihm sicher nicht die Absicht absprechen, an der Aufklärung des Verbrauchers über das verwendete Material mitwirken zu wollen. Ein wirtschaftliches Interesse steht jedoch im Vordergrund. Wenn es dem Werkstoffhersteller gelingt, sein Warenzeichen zu einem Güte- und Qualitätsbegriff werden zu lassen,¹⁵⁾ ist der Käufer selbstverständlich geneigt, seine Meinung über das Material auch auf das Fertigprodukt zu übertragen und die Nachfrage zu steigern.^{15a)} Daraus folgt eine stärkere Nachfrage der Zwischen- und Fertigprodukthersteller, so daß die Werkstoffhersteller dadurch mittelbar den Absatz ihrer eigenen Produkte steigern.¹⁶⁾ Entsprechend diesen Interessen ist der Werkstoffhersteller darauf bedacht, seinen Rohstoff oder sein Veredelungsmittel nur zu einwandfreier Qualitätsware verarbeiten zu lassen¹⁷⁾ und dies ausdrücklich als Voraussetzung

14) Miosga Mitt. 1964, S. 3; Troller, Der Schweizerische gewerbliche Rechtsschutz, S. 160

15) Miosga Mitt. 1964, S. 3

15a) Baumbach - Hefermehl WZG § 1 Anm. 58; Storkebaum - Kraft § 1 (Endemann) Anh. 2 Anm. 52

16) Kussmann S. 107; Miosga Mitt. 1964, S. 3; Röttger GRUR Ausl. 1963, S. 421; Wolff S. 848

17) Baumbach - Hefermehl WZG § 1 Anm. 58; Miosga Mitt. 1964, S. 3; Röttger GRUR Ausl. 1963, S. 421; Storkebaum - Kraft § 1 (Endemann) Anh. 2 Anm. 52; Virágh S. 117, 118

in der Vereinbarung über die Benutzung seines Warenzeichens festzulegen (s. o. S. 27). Denn er kann nicht erwarten, daß der Endverbraucher den Anteil der einzelnen Hersteller an der Fertigung der Ware auseinanderhält, selbst wenn das Warenzeichen der Weiterverarbeiter ebenfalls angebracht ist.¹⁸⁾ Dazu wäre nur ein Fachmann in der Lage. Der Werkstoffhersteller muß sich deshalb dagegen schützen, daß ihm Fehler und Mängel der Zwischen- und Fertigprodukthersteller angelastet werden.¹⁹⁾ Die Ausnutzung der Werbewirkung der begleitenden Marke am Fertigprodukt ist für den Rohprodukthersteller auch deshalb wertvoll,²⁰⁾ weil es ihm nur so gelingen kann, die charakteristischen Eigenschaften seines Materials bekannt werden zu lassen und dessen Individualität zu bewahren.²¹⁾ Hierzu ist insbesondere der Hersteller chemischer Kunststoffe gezwungen, da er in Konkurrenz mit der Verwendung - schon immer bekannter - natürlicher Stoffe getreten ist und nicht nur die gleichen Verwendungsmöglichkeiten dartun, sondern darüber hinaus gerade auf die Unterschiede hinweisen muß; denn er will beweisen, daß er die den Verwendungsmöglichkeiten der natürlichen Produkte gezogenen Grenzen überschreiten kann.

Diese Interessenlage zeigt, daß es für den Werkstoffhersteller sozusagen lebensnotwendig ist, sein Warenzeichen auch an der fertigen Ware erscheinen zu lassen.

18) Miosga Mitt. 1964, S. 3; Wolff S. 848

19) Röttger GRUR Ausl. 1963, S. 421

20) Troller, Der Schweizerische gewerbliche Rechtsschutz, S. 160

21) Virágh S. 108

b. Die Interessen der Zwischen- und Fertigprodukt-
hersteller

Je bekannter ein Werkstoff ist, desto weniger brauchen Zwischen- und Fertigprodukthersteller für Reklame aufzuwenden, denn ihre Produkte nehmen Teil an dem Ruf und der Werbefunktion des Werkstoffwarenzeichens.²²⁾ Er muß dafür die Gefahr in Kauf nehmen, daß es dadurch schwerer gelingt, sich selbst einen Namen für die Art seiner Verarbeitung zu schaffen. Die Marke "Indanthren" besagt nur etwas über die Lichtechtheit der Farben und noch nichts über die Haltbarkeit eines Stoffes. In diesen Fällen wird der Gewebehersteller ebenfalls bestrebt sein, sein Warenzeichen in Form der begleitenden Marke benutzen zu lassen.

Dasselbe gilt für den Fertigprodukthersteller. Soweit beispielsweise Faser und Gewebe in den Augen der Käufer von entscheidender Bedeutung sind, profitiert er von der Garantie- und Werbefunktion der begleitenden Marke. Andererseits kommt es auch bei einem Kleidungsstück auf den guten Sitz an, so daß der Konfektionär dafür seinen eigenen guten Ruf aufbauen und wahren will.

Die Interessen der Zwischen- und Fertigprodukthersteller sind also zwiespältig. Soweit die Werkstoffmarke schon sehr bekannt ist, profitieren sie von ihrer Berühmtheit. Andererseits müssen sie sich anstrengen, um sich selbst daneben einen Namen zu schaffen.²³⁾ Ist die Werkstoffmarke dagegen noch nicht bekannt, müssen sie damit rechnen, für Mängel des Roh- oder Verede-

22) Kussmann S. 79; Miosga Mitt. 1964, S. 2, 3; Wolff S. 848

23) Miosga Mitt. 1964, S. 3, 4

lungsmittels "haftbar" gemacht zu werden. Zweifellos überwiegen jedoch die Vorteile der Anbringung der Werkstoffmarke am Fertigprodukt;²⁴⁾ Nachteile können sie dadurch kompensieren, daß sie ihr eigenes Warenzeichen hinzufügen, wenn auch, wie erwähnt, der Käufer die Anteile nicht immer richtig auseinanderhalten wird.²⁵⁾

c. Die Interessen der Allgemeinheit

Der Gebrauch der Werkstoffmarke am Fertigprodukt wird dadurch gerechtfertigt, daß der Käufer des Fertigproduktes ein starkes Interesse daran hat, über das bei der Herstellung verwendete Material unterrichtet zu werden.²⁶⁾ Dieses Interesse besteht in gleichem Maße bei allen Erscheinungsformen der begleitenden Marke. Insoweit decken sich die Interessen der Inhaber und Benutzer der begleitenden Marken mit denen der Allgemeinheit.

Die Interessen der Allgemeinheit werden im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht dort berücksichtigt, wo es darauf ankommt, Täuschungsmöglichkeiten des Publikums zu verhindern (§ 1 UWG),²⁷⁾ die hier insbesondere dann vorhanden sind, wenn mehrere Warenzeichen am Fertigprodukt erscheinen²⁸⁾ und der Käufer sie in ihrer Bedeutung nicht mehr auseinanderhalten kann.

24) Baumbach - Hefermehl WZG § 1 Anm. 58; Miosga, Mitt. 1964 S. 4

25) Miosga Mitt. 1964, S. 4

26) Baumbach - Hefermehl WZG § 1 Anm. 58; Kussmann S. 79; Wolff S. 848; BGH GRUR 1958, 439 Tricolore

27) Miosga Mitt. 1964, S. 4

28) Miosga Mitt. 1964, S. 4

Andererseits ist z. B. fraglich, ob der Käufer ohne weiteres weiß, daß sich das Warenzeichen "Trevira" nur auf Fäden des Gewebes bezieht und nicht auf das Gewebe selbst, denn gerade bei diesen berühmten Kunstfasern habe Gewebehersteller häufig kein eigenes Warenzeichen hinzugefügt. Die begleitende Marke kann daher Schutz durch Gesetz und Rechtsprechung nur dann beanspruchen, wenn sich ihr Gebrauch im Rahmen der Generalklausel des § 1 UWG hält.²⁹⁾

Dies gilt einmal für die Kennzeichnungsbefugnis am Fertigprodukt. Der Bundesgerichtshof gewährt der begleitenden Marke nur Schutz gegen verwechslungsfähige Fertigproduktkennzeichen, wenn sie so am Fertigprodukt angebracht ist, daß keine Zweifel über die Absicht des Werkstoffherstellers aufkommen können, nur das verwendete Material zu kennzeichnen und nicht die Fertigware selbst.³⁰⁾ Miosga³¹⁾ und Röttger³²⁾ glauben außerdem, daß eine "Quelle der Täuschungsgefahr" dann gegeben sein könne, wenn in der Werbung auf besondere Eigenschaften des Werkstoffes hingewiesen werde. Die Ware könnte dann unter Umständen nicht den daraus abgeleiteten Qualitätsvorstellungen des Publikums entsprechen. Soweit ich das nach Gesprächen mit Inhabern von begleitenden Marken in der chemischen Industrie beurteilen kann, glaube ich jedoch sagen zu können, daß diese Gefahr in der Praxis nicht vorhanden ist, da sie besonders be-

29) BGH GRUR 1958, 441 Tricoline; Miosga Mitt. 1964, S. 4, 5

30) BGH GRUR 1958, 441 Tricoline; Miosga Mitt. 1964, S. 4; ders. Weitere Entwicklung des Kennzeichenrechts MA 1964, S. 290

31) Mitt. 1964, S. 4, 5

32) GRUR Ausl. 1963, S. 421

müht sind, den guten Ruf ihrer Warenzeichen zu erhalten. Ebenso ist die Gültigkeit der Vereinbarungen zwischen dem Inhaber und Benutzer der begleitenden Marke an § 1 UWG zu messen.³³⁾

3. Der Entwurf eines Textilkennzeichnungsgesetzes

a. Die begleitende Marke als Ersatz von Gattungsbezeichnungen

Bevor ich auf den Meinungsstreit zu diesem Gesetzentwurf eingehe, muß ich noch eine Funktion der begleitenden Marke behandeln, die ich oben schon erwähnte.

Für die vielen neu erfundenen chemischen Kunstprodukte gab es, auf jeden Fall soweit sie sich nicht mehr an Naturprodukte anlehnten, keine im Verkehr anerkannten Sachbezeichnungen, die zu ihrer Kennzeichnung hätten dienen können. Die Hersteller dieser Produkte waren daher gezwungen, selbst Bezeichnungen dafür zu finden, um ihre Produkte zu individualisieren.³⁴⁾ Da die wissenschaftliche Terminologie zu diesem Zweck wenig brauchbar war, wählten die Hersteller möglichst einprägsame Phantasienamen.³⁵⁾ Noch ein weiterer Grund war bei der Wahl dieser neuen Sachbezeichnungen ausschlaggebend. Wenn zwei chemische Kunstprodukte in verschiedenen Unternehmen auf Grund derselben Formel und unter Verwendung desselben Materials hergestellt worden sind, so gleichen sie sich zwar am

33) vgl. Miosga Mitt. 1964, S. 5

34) Miosga, Unrichtige Stoffbezeichnungen und Warenkennzeichen, MA 1955, S. 455 ff.

35) Miosga Mitt. 1964, S. 5; Virágh S. 110

Ende des Herstellungsprozesses-, die Produkte sind aber trotzdem in ihren Eigenschaften nicht völlig identisch. Eine genaue chemische Gattungsbezeichnung könnte die Aufgabe erfüllen, einen Hinweis auf das Verfahren und das verwendete Material zu geben; zur Individualisierung des damit gefertigten Kunststoffes wäre sie dagegen nicht in der Lage.³⁶⁾

Das Warenzeichen dient daher nicht nur dazu, "die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betrieb kenntlich zu machen", sondern darüber hinaus, "die fehlende, allgemein bekannte und anerkannte Sachbezeichnung zu ersetzen".³⁷⁾

Die letztgenannte Funktion kann das Warenzeichen am besten in Form der begleitenden Marke erfüllen, denn am Fertigprodukt kommt es entscheidend darauf an, die Ware von der gleichen aber nicht identischen Ware der Konkurrenten zu unterscheiden. Erst durch die entsprechende Kennzeichnung ist es dem Werkstoffhersteller auch möglich, seine Ware im Verkehr zu einem Qualitätsbegriff werden zu lassen und in der Werbung die besonderen Eigenschaften seines Produktes hervorzuheben.³⁸⁾

Insoweit stimmen hier die Interessen des Inhabers der begleitenden Marke mit denen der Allgemeinheit überein. Ohne eine entsprechende Individualisierung der einzelnen Ware im Verkehr wären die Käufer nicht in der Lage, die Fülle neuer chemischer Produkte auseinanderzuhalten und unter ihnen auszuwählen. Auf diesem Bestreben, die Interessen der Käufer von (textilen) Fer-

36) Bezeichnend dafür ist z. B., daß ein Faserproduzent erlaubt, Produkte, die nicht aus seiner Originalqualitätsfaser hergestellt sind, sondern aus Fasern minderer Qualität, mit der entsprechenden Gattungsbezeichnung "Polyacrylnitril-Faser" zu versehen.

37) Miosga Mitt. 1964, S. 5

38) Miosga Mitt. 1964, S. 5

tigprodukten wahrzunehmen und für eine möglichst genaue und wahrheitsgemäße Kennzeichnung des verwendeten Materials zu sorgen, baut der Entwurf eines Textilkennzeichnungsgesetzes vom 25. Juli 1966 auf.

b. Der Inhalt des Gesetzentwurfs

Den Anstoß zum Erlass eines derartigen Gesetzes gab vor etwa 10 Jahren³⁹⁾ die Wollindustrie. Durch dieses Gesetz sollte eine Verpflichtung festgelegt werden, an allen Wollprodukten eine genaue Kennzeichnung anzubringen, aus der Menge und Art der Wolle und der verwendeten Beimischungen ersichtlich sind. Die Textilindustrie schloß sich diesen Bestrebungen an, da sie eine Diskriminierung ihrer - künstlichen - Produkte fürchtete. Der Gesetzentwurf, der jetzt zur Diskussion steht, sieht eine Kennzeichnung aller Waren vor, die (zu 80% ihres Gewichts) aus einem textilen Rohstoff - gleich welcher Art - hergestellt sind (§ 1 Abs. 1). Diese Waren dürfen nur in Verkehr gebracht und aus dem Ausland eingeführt werden, wenn sie mit einer Angabe über Art und Gewichtsanteile der verwendeten textilen Rohstoffe (Rohstoffgehaltsanabe) versehen sind (§ 1 Abs. 2). Die folgenden Vorschriften enthalten eine komplizierte Regelung darüber, wie diese Rohstoffgehaltsangabe in allen nur denkbaren Fällen aussehen soll. Für die hier besonders interessierenden chemischen Fasern sind in § 2 Ziff. 7 bis 10 folgende Bezeichnungen vorgesehen: Visco-, Kupro-, Acetat- und synthetische Chemiefaser.⁴⁰⁾

39) Chemiefasern 1965, S. 11

40) In einer neueren Überarbeitung des Entwurfs sind dagegen nur die Bezeichnungen Cellulosics und Synthetics vorgesehen.

Diese Kennzeichnung muß deutlich lesbar und in einheitlichem Schriftbild am Textilerzeugnis angebracht sein. Gemäß § 2 Abs. 3 darf dieser Bezeichnung ein Wortzeichen in gleicher Schrift und Größe hinzugefügt werden, das für textile Rohstoffe als Warenzeichen eingetragen ist.

Eine parallele Vorschrift für die chemische Industrie gibt es bereits im Arzneimittelgesetz von 1961. § 9 dieses Gesetzes bestimmt, daß die Verpackung eines industriell hergestellten Arzneimittels (= Arzneyspezialität) in deutlich lesbarer Schrift mit dem Namen des Herstellers, der Bezeichnung der Arzneyspezialität und der genauen Kennzeichnung der einzelnen Bestandteile mit der im Deutschen Arzneibuch angegebenen oder der wissenschaftlichen Bezeichnung versehen sein muß.

c. Argumentation für und gegen das Gesetz

Um diesen Gesetzentwurf ist ebenso wie bereits bei dem Referententwurf von Anfang 1965 ein heftiger Meinungsstreit entbrannt. Interessentengruppen veranstalteten Meinungsumfragen, die jedoch wenig Aufschluß über die Meinung der Verbraucher vermitteln, da die Fragen im Hinblick auf das jeweils gewünschte Ergebnis gestellt wurden.

Eine Gruppe von Befürwortern meint, das Gesetz sei notwendig und nützlich, da es der Aufklärung der Verbraucher diene. Der Verbraucher werde durch die ständige Zunahme neuer Marken verwirrt. Eine Erschwerung der Einfuhr, wie die Gegner behaupten, sei nicht zu befürchten.⁴¹⁾

41) z. B. der Verband der deutschen Heimtextilien, vgl. FAZ 11. 12. 1966

Die Gegenansicht, die jetzt vor allem von der Chemiefaserindustrie vertreten wird,⁴²⁾ bezweifelt die Notwendigkeit eines derartigen Gesetzes und hält eine Wasch- und Pflegekennzeichnung für wichtiger.⁴³⁾ Gegen den Entwurf selbst wird der Einwand erhoben, er sei zu perfektionistisch.⁴⁴⁾ Die vorgeschriebene Art der Kennzeichnung bedeute durch das Einnähen der verschiedensten Etiketten eine Verteuerung⁴⁵⁾ und diene keineswegs der Klarstellung, da Angaben, die den Verbrauchern dienen, zurückträgen und die vorgeschriebenen Kennzeichen den Interessenten nichts bedeuteten.⁴⁶⁾

d. Textilkennzeichnung im Ausland

In Österreich gibt es, was von der Wollindustrie bei uns zunächst beabsichtigt war, lediglich eine Verordnung über die "Ersichtlichmachung der Beschaffenheit von wollhaltigen Geweben"⁴⁷⁾. Eine einheitliche und genau umschriebene Kennzeichnung von Textilien ist in Großbritannien durch allgemeine Richtlinien vorgesehen.⁴⁸⁾ In den Vereinigten Staaten ist bereits am 3. März 1960 der "Textile Fibres Indication Act" in Kraft getreten, der

42) vgl. Textilwirtschaft 1966, S. 2

43) vgl. Textilwirtschaft 1966, S. 3

44) vgl. Mitteilungen aus der deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Fachausschuß für Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, GRUR 1966, 552 und Industriekurier vom 3.9.1966

45) Textilwirtschaft 1966, S. 16

46) s. Fußn. 44

47) BGBl. 1960 Nr. 55; Bericht darüber in AWD des BB 1960, 128

48) GRUR Ausl. 1966 Fortl. Ber. Nr. 1730/60

eine obligatorische Deklaration der textilen Grundstoffe vorschreibt.⁴⁹⁾ Besonderheiten gegenüber den europäischen Vorschriften bestehen hier noch insofern, als nicht nur die Waren in der vorgeschriebenen Art gekennzeichnet sein müssen, sondern auch in der Werbung niemals ein Werkstoff-Warenzeichen ohne die vorgeschriebene Kennzeichnung verwendet werden darf.

Das jüngste Gesetz dieser Art besteht in Frankreich. Hier wurde ab 1. November 1965 die Materialbenennung zur Pflicht gemacht durch Dekret 63-1075 vom 25. 10. 1963.⁵⁰⁾ Die verschiedenen Chemiefaserarten fallen danach entweder unter die Bezeichnung artificiel (künstlich) oder synthétique (für synthetische Fasern).

In Dänemark, Norwegen und Schweden versuchen "Waren-deklarationsämter" die Kenntnisse der Verbraucher über wichtige Eigenschaften eines Erzeugnisses zu erweitern.⁵¹⁾ Diese Institute werden nur auf Antrag der Hersteller tätig. Sie verleihen ihnen nach eingehender Prüfung des Materials unter verschiedenen Gesichtspunkten eine entsprechende Etikette, die im Ergebnis unseren Gütezeichen ähnelt.

e. Kein Wegfall der begleitenden Marke

Erfahrungsberichte aus den Ländern, in denen die Kennzeichnungspflicht noch sehr neu ist, sind nicht zu erwarten. In den

49) vgl. Virág S. 112

50) veröffentlicht im Journal Officiel vom 30. Oktober 1963

51) MA 1963, 719

Vereinigten Staaten jedoch, wo ein derartiges Gesetz schon länger besteht, hat man festgestellt, daß in den Vorstellungen der Verbraucher nach wie vor die Warenzeichen den Vorrang behalten haben und nicht die in dem Gesetz festgelegten Gattungsnamen.⁵²⁾ Diese Tatsache zieht m. E. die Notwendigkeit eines derartigen Gesetzes sehr in Zweifel.

Ein solches Gesetz hätte nur dann eine Berechtigung, wenn damit den Interessen der Verbraucher ein wirklicher Dienst erwiesen würde.⁵³⁾ Die subtile Angabe über die rohstoffmäßige Zusammensetzung eines Stoffes⁵⁴⁾ sagt dem Käufer wenig über Qualität und Gebrauchsfähigkeit des Stoffes. Etwas anderes gilt nur für Wolle, da es sich hierbei um eine allen Käufern geläufige Sachbezeichnung handelt,⁵⁵⁾ so daß Vorschriften, wie sie in Österreich gelten, befürwortet werden könnten. Aber bei allen derartigen Gesetzen ist die Gefahr nicht zu übersehen, daß ein Kennzeichnungsgesetz noch weitere nach sich zöge, womit man auf einen Dirigismus zusteuert, der mit der Idee der "Freien Marktwirtschaft" nicht mehr zu vereinbaren wäre.⁵⁶⁾

52) Virág S. 112

53) vgl. Drucksache 1001 des Deutschen Bundestages 3. Wahlperiode, in der eine kleine Anfrage der SPD durch den Bundeswirtschaftsminister beantwortet wird.

54) Die Faserproduzenten verwenden auch ohne ein solches Gesetz Etiketten, die Aufschluß über die Stoffzusammensetzung geben, z. B. 55% Trevira, 45% Schurwolle.

55) Mitteilungen aus der deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht GRUR 1966, 307 ff.

56) s. Fußn. 55

Auf dem Gebiet der Textilfasern dürfte das Gesetz einen schweren Stand haben, weil die Tatsache nicht zu übersehen ist, daß sich diese Fasern unter ihrem Warenzeichen im Verkehr bereits durchgesetzt haben.⁵⁷⁾ So besagen dem Verbraucher Begriffe wie "Trevira", "Diolen", "Dralon" mehr als Gattungsbezeichnungen wie Viscochemiefaser, Kuprochemiefaser oder Acetatchemiefaser.⁵⁸⁾ Die Bezeichnung lediglich als synthetische Chemiefaser wäre dagegen sehr ungenau, da dieser Begriff eine Vielzahl der verschiedensten Fasern und Faserarten umfaßt.⁵⁹⁾

Daher ist m. E. der Wunsch der Chemiefaserproduzenten berechtigt, ihre Produkte weiterhin unter ihrem Warenzeichen bekannt werden zu lassen. Das Gesetz sieht zwar vor, daß zur Rohstoffgehaltsangabe Wortzeichen in derselben Schrift hinzugefügt werden dürfen. Das würde jedoch mehr zur Verwirrung beitragen als die ständig zunehmende Zahl der Warenzeichen, da es dem Verbraucher noch unverständlicher erscheinen müßte, wenn er neben der gleichen Gattungsbezeichnung unterschiedliche Wortzeichen fände, ganz abgesehen davon, daß viele Zeichen durch ihren charakteristischen Schriftzug bekannt sind.

57) Sehr aufschlußreich ist dazu eine Bemerkung der BASF in einem ihrer Prospekte über den Kunststoff Luran. "Luran" ist ein Kunststoff der BASF. Bis vor kurzem wurde den Weiterverarbeitern dieser Kunststoff ausschließlich unter seiner chemischen Bezeichnung verkauft. Weil die zahlreichen Kunststoffe aber sehr unterschiedliche Eigenschaften haben, haben wir ihm jetzt einen Handelsnamen gegeben: Luran. Virágh S. 113

58) s. Fußn. 56

59) s. Fußn. 56; Virágh S. 112 meint, daß die Faserproduzenten bis jetzt zumindest den Glauben daran aufrechterhalten hätten.

Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß ein derartiges Gesetz nicht geeignet und in der Lage wäre, die Werkstoffmarke für Chemiefasern zu ersetzen. Es könnte der Allgemeinheit weniger dienen als die bisher üblichen begleitenden Marken für die Rohprodukte der chemischen Faserindustrie, da diese allein wegen ihrer Einprägsamkeit dafür gesorgt haben, mit dem Warenzeichen eine entsprechende Qualitätsvorstellung zu erwecken. Die Notwendigkeit der begleitenden Marken der Gruppen c und d⁶⁰⁾ wäre durch dieses Gesetz ohnehin nicht berührt worden.

Die Interessen der Allgemeinheit decken sich daher insoweit mit denen des Werkstoffherstellers, da dieser verständlicherweise Wert darauf legt, sein Produkt unter seinem Warenzeichen im Verkehr bekannt werden zu lassen. Andererseits können auf diese Weise Irreführungen der Käufer vermieden werden.⁶¹⁾ Das Interesse des Käufers, über das verwendete Material unterrichtet zu werden, wird am besten berücksichtigt durch die bisherige Handhabung der Werkstoffmarken, zumindest solange sich allgemein anerkannte Sachbezeichnungen im Verkehr nicht durchgesetzt haben. Nach den bisherigen Erfahrungen in den Vereinigten Staaten scheint dieses Ziel durch ein Textilkennzeichnungsgesetz nicht erreicht werden zu können.

Nachdem die mit dem tatsächlichen Gebrauch der begleitenden Marken zusammenhängenden Fragen erörtert worden sind, soll

60) s. o. S. 3, 4

61) Miosga Mitt. 1964, S. 5

nun versucht werden, zu einer Lösung der sich daraus ergebenden rechtlichen Probleme zu gelangen. Zunächst sollen die Rechtsbeziehungen zwischen Inhaber und Benutzer der begleitenden Marke⁶²⁾ geprüft werden und danach⁶³⁾ die Möglichkeiten des Schutzes gegenüber dem Gebrauch durch unbefugte Dritte.

62) s. u. Kapitel D

63) s. u. Kapitel E

D. Die erlaubte Benutzung der begleitenden Marke durch
andere als den Markeninhaber

1. Einordnung des hierbei üblichen Vertrages

Ausgangspunkt sind die oben skizzierten üblicherweise geschlossenen Verträge zwischen den Herstellern der Fasern und Veredelungsmittel als den Inhabern der Warenzeichen und den Weiterverarbeitern als deren Benutzer.

Die vertragliche Leistung des Warenzeicheninhabers besteht darin, daß er die mit seinem Warenzeichen bedruckten Etiketten und Einnähschilder zur Verfügung stellt. Aus der Formulierung, der Weiterverarbeiter erwerbe dadurch keine Rechte aus dem Warenzeichen und könne sie auch nicht gegenüber Dritten geltend machen, wird zum Ausdruck gebracht, daß der Warenzeicheninhaber sich lediglich schuldrechtlich verpflichten will, die Benutzung seines Warenzeichens zu gestatten. Es findet kein dinglicher Rechtsübergang aus dem Warenzeichenrecht selbst statt.

Es erscheint jedoch fraglich, ob es sich um einen zweiseitigen und speziell um einen gegenseitigen Vertrag im Sinne der §§ 320 ff. BGB handelt, da der Warenzeicheninhaber kein Entgelt für die Benutzung seines Warenzeichens verlangt. Die Gegenleistung des Benutzers könnte in einer Verpflichtung, die Etiketten auch tatsächlich bei der Kennzeichnung der weiterverarbeitenden Waren zu verwenden, zu sehen sein.¹⁾ Jedoch ist eine derartige Verpflichtung im Vertrag nicht ausgesprochen. Da das deutsche Warenzeichengesetz eine Kennzeichnungspflicht

1) So v. Gamm, WZG § 8 Rdz. 21, der meint, mit diesen Verträgen sei nicht ein Benutzungsrecht allein, sondern auch eine Benutzungspflicht verbunden.

nicht kennt, müßte eine solche über das Gesetz hinausgehende Pflicht ausdrücklich im Vertrag ausgesprochen sein, um wirksam zu sein.²⁾ Zwar ergibt sich aus dem ganzen Sinn und Zweck des Vertrages, daß der Inhaber sein Warenzeichen nur deshalb zur Verfügung stellt, damit der Benutzer durch die Kennzeichnung für die Verbreitung seines Warenzeichens sorgt. Aber der durch die Werbewirkung der begleitenden Marke erzielte wirtschaftliche Nutzen, der, wie oben dargelegt, beiden Vertragsparteien zugute kommt, ist ausschließlich das übereinstimmende Handlungsmotiv.

Eine Gegenleistung des Benutzers kann auch nicht darin gesehen werden, daß er sich verpflichtet, nur die Originalware zu kennzeichnen, dabei die Mindestgütebedingungen einzuhalten, Muster zur Verfügung zu stellen, die Vorschriften über die Art der Kennzeichnung einzuhalten und nur unter diesen Voraussetzungen die Etiketten zu benutzen. Denn auch nach der Unterzeichnung des Vertragsformulars steht es dem Benutzer noch frei, ob er die Ware überhaupt kennzeichnen will. Man kann hier nur von Modalitäten der Rechtsausübung sprechen, nicht aber von einer Gegenleistung, die der Benutzer zu erbringen sich verpflichtet. Dies wird besonders deutlich in den Fällen, in denen der Benutzer kein Vertragsformular mit seiner Unterschrift an den Warenzeicheninhaber zurückschickt, sondern dieser ihm nur die Etiketten zusammen mit den entsprechenden Richtlinien übersandt hat. Der Benutzer erklärt sich in diesem Fall durch die tatsächliche Benutzung stillschweigend, sonst durch seine Unterschrift ausdrücklich bereit, die Vertragsvoraussetzungen einhalten zu wollen.

2) Endemann - Storkebaum Mitt. 1964, S. 7

Krieger³⁾ meint, in den Fällen, in denen bei einer Warenzeichenlizenz für die Benutzung des Warenzeichens keine Gebühr vereinbart ist, könne die Gegenleistung des Benutzers in der Verpflichtung liegen, die Ware zu verarbeiten und zu vertreiben. Er nimmt also eine gemischte Verpflichtung an aus dem Vertrag über die Ware und über das Warenzeichen. Gegen die Richtigkeit dieser Ansicht bestehen Bedenken, weil schon rein äußerlich - von einer Ausnahme abgesehen⁴⁾ - die Verträge über das Warenzeichen und die Ware nicht miteinander verknüpft werden. Die Verarbeitung der Ware und die Erlaubnis zur Benutzung des Warenzeichens stehen zwar in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis, ein rechtliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen diesen Leistungen ergibt sich daraus nicht, da man die Tatsache nicht außer acht lassen darf, daß der Weiterverarbeiter zur Benutzung des Warenzeichens nicht verpflichtet ist.

Als Ergebnis dieser Ausführungen ist daher festzustellen, daß die Leistungen des Warenzeicheninhabers- und benutzers nicht in einem *do ut des*-Verhältnis zueinander stehen. Die §§ 320 ff. BGB lassen sich daher auf die Verträge über die begleitende Marke nicht anwenden.⁵⁾

3) S. 64

4) Nur in einem Fall habe ich gefunden, daß die Benutzung des Warenzeichens in einer Ziffer der allgemeinen Liefer- und Geschäftsbedingungen über das Rohmaterial geregelt war. (s. o. S. 26) Die Frage, wie weit die Ungültigkeit von Vertragsvoraussetzungen des einen Teiles diejenigen des anderen Teiles beeinflußt, richtet sich nach § 139 BGB.

5) Krieger S. 64 ff. hält dagegen allgemein bei allen Warenzeichenlizenzverträgen die §§ 320 ff. BGB mit einigen Einschränkungen für anwendbar.

Wenn man versucht, diese Verträge unter einen der Vertragstypen des BGB zu subsumieren, so ist in erster Linie an die Leihe zu denken. Es wird hier ebenfalls ein zweiseitiges Rechtsgeschäft abgeschlossen, bei dem der Benutzer wie der Entleiher kein Entgelt schuldet. (§ 598 BGB) Eine weitere Parallele läßt sich zu § 603 BGB ziehen, der vorschreibt, der Entleiher dürfe die Sache nur vertragsmäßig benutzen. (§ 603 S. 1 BGB) Ebenso ist in den Verträgen über die begleitende Marke das Verbot ausgesprochen, den Gebrauch des Warenzeichens Dritten zu überlassen, es sei denn, der Warenzeicheninhaber stimmt dem zu.⁶⁾ (vgl. § 603 S. 2 BGB) Auch die Vorschriften über die Kündigung lassen sich heranziehen, da es sich um ein Dauerschuldverhältnis handelt, in dem als wichtigster Kündigungsgrund die vertragswidrige Verwendung der Etiketten genannt ist.⁷⁾ (vgl. § 605 Ziff. 2 BGB)

Trotz der eben aufgezählten Parallelen zur Leihe sollte man dennoch bei der begleitenden Marke von einem Vertrag sui generis ausgehen, da die Rechtsgedanken der übrigen Vorschriften über die Leihe auf diese Verträge nicht zutreffen. Eine der wichtigsten Vertragspflichten des Entleihers besteht z. B. darin, die Sache nach der vereinbarten Zeit zurückzugeben. (§ 604 BGB) Die Rückgabepflicht spielt aber bei der begleitenden Marke höchstens bei der Kündigung eine Rolle. Der Warenzeicheninhaber legt vielmehr großen Wert auf die Benutzung seines Warenzeichens, wenn dies auch nicht zu einer Vertragspflicht

6) Ein ähnlicher Gedanke ist z. B. in § 35 des neuen Urheberrechtsgesetzes (UrhG) v. 9. Sept. 1965 ausgesprochen, der vorschreibt, daß der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechtes nicht ohne Zustimmung des Urhebers einfache Nutzungsrechte einräumen darf.

7) vgl. Virágh S. 119

ausgestaltet ist. Ein ähnlicher Gedanke spielt aber weder bei der Leihe noch bei einem anderen Vertragstyp des BGB eine Rolle. Dagegen gibt es zu diesem Gedanken eine Parallele in dem neuen Urheberrechtsgesetz. § 41 dieses Gesetzes bestimmt, daß der Urheber, der einem anderen das ausschließliche Nutzungsrecht eingeräumt hat, dieses Recht zurückrufen kann, wenn das Nutzungsrecht nicht oder nicht ausreichend ausgeübt wird, und der Urheber dadurch in seinen Interessen erheblich verletzt wird.

Die Probleme der begleitenden Marke liegen jedoch nicht auf diesem Gebiet, wann etwa eine Kündigung aus wichtigem Grund gerechtfertigt ist, sondern das Schwergewicht liegt auf dem Gebiet des Warenzeichen-, Wettbewerbs- und Kartellrechts. Die Beziehungen zwischen Inhaber und Benutzer des Warenzeichens sind im Folgenden auf ihre Vereinbarkeit mit den §§ 1, 8 WZG, 1, 3 UWG und den §§ 15, 18 GWB hin zu überprüfen.

2. Die Besonderheiten der Warenzeichenlizenz bei der begleitenden Marke

a. Die normale Warenzeichenlizenz

Die Rohprodukthersteller besitzen häufig Patente für die Verfahren ihrer Rohproduktherstellung, oder sie arbeiten nach fremden Patentlizenzen. In einigen Fällen besitzen sie auch Patente für die Weiterverarbeitungsverfahren ihrer Produkte. Sofern sie solche Patente besitzen, und sie den Weiterverarbeitern Patentlizenzen einräumen, besteht eine Parallele zu den normalen Warenzeichenlizenzen. Auch hier stellt der Warenzeichenbenutzer die Ware häufig nach einem patentierten Verfahren des Warenzeichen- und Patentinhabers her. Die meisten Inhaber der begleitenden Marken haben dennoch eine gewisse

Scheu, ihre Formulare mit dem Wort "Lizenzvertrag" zu überschreiben. Ich habe dies nur in einem Fall gefunden, während die übrigen Verträge als Vereinbarung überschrieben waren. Diese Scheu ist aus der Tatsache zu erklären, daß noch immer nicht völlig geklärt ist, ob man diese Verträge als "echte" Warenzeichenlizenz ansehen soll. Bevor die Abweichungen behandelt werden, müssen zunächst die Voraussetzungen kurz dargestellt werden, unter denen eine normale Warenzeichenlizenz für zulässig erachtet wird.

Im Gegensatz zu § 9 S. 2 PatG, § 13 S. 2 Gebr. MG, § 3 S. 2 Geschm. G, § 10 Abs. III KuUrhG, § 8 Abs. 3 LitUrhG⁸⁾ enthält das Warenzeichengesetz lediglich in § 8 Abs. 1 die Bestimmung, wonach eine Übertragung des Warenzeichens nur zusammen mit dem Geschäftsbetrieb erfolgen darf. Aus diesem Grunde hielt man eine Warenzeichenlizenz zunächst überhaupt für unzulässig.⁹⁾ Diese Einstellung wandelte sich erst, nachdem man erkannt hatte, daß § 8 WZG nicht die Zulässigkeit, sondern nur die Grenzen der Warenzeichenlizenz betrifft.¹⁰⁾ Die heute in Literatur und Rechtsprechung überwiegend vertretene Ansicht entnimmt aus §§ 5 Abs. 4, 7 und 15, 24 WZG mittelbar eine Antwort auf die Frage der Wirksamkeit der Warenzeichenlizenz.¹¹⁾ Gemäß § 5 Abs. 7 WZG steht es dem Zeicheninhaber frei, gegen die Eintragung eines übereinstimmenden Warenzeichens (§ 5 Abs. 4 WZG) Widerspruch zu erheben. Das dem Zeicheninhaber

8) Nach dem neuen Urheberrechtsgesetz ist das Urheberrecht dagegen unübertragbar (§ 24 UrhG), der Urheber kann einem Dritten jedoch ein ausschließliches oder einfaches Nutzungsrecht (entsprechend der Patentlizenz) einräumen (§§ 31 ff.)

9) z. B. RGZ 111, 192 Goldina; vgl. auch Kussmann S. 18

10) Elsaesser, A. B., Das Verbandszeichen, S. 86; Krieger, S. 28; Kussmann S. 39

11) Kussmann S. 40

nach § 15 WZG gewährte ausschließliche Recht zur Benutzung des für ihn eingetragenen Warenzeichens kann dadurch verletzt werden, daß ein Dritter ein identisches oder verwechslungsfähiges Warenzeichen für gleiche oder gleichartige Waren benutzt. Dem Warenzeicheninhaber steht es frei, dagegen Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche geltend zu machen. (§ 24 WZG) Da es dem Warenzeicheninhaber freisteht, diese Rechte geltend zu machen oder darauf zu verzichten, nimmt das Gesetz damit in Kauf, daß gleiche Zeichen nebeneinander bestehen können. Aus diesem Grunde muß es auch möglich sein, daß der Zeicheninhaber dem Dritten die Benutzung seines Zeichens gestattet.¹²⁾ Die h. M. sieht daher in der Warenzeichenlizenz die Verzichtserklärung des Markeninhabers auf die Geltendmachung seiner Rechte.¹³⁾ Da es sich hierbei um ein obligatorisches Verhältnis handelt, spricht man häufig von einer schuldrechtlichen Warenzeichenlizenz im Gegensatz zu einer dinglichen Lizenz.^{13a)}

12) Krieger S. 27; Kussmann S. 40

13) Finkentscher, Die Warenzeichenlizenz im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, in "Die Warenzeichenlizenz", S. 419; v. Gamm WRP 1960, S. 300; ders. WZG § 8 Rdz. 19; Kussmann S. 40; RGZ 99, 92 (93) Gilette; 100, 3 (6) Antiformin; RG GRUR 1935, 962 Lignose; GRUR 1940, 660 (661) Strickende Hände; BGHZ 1, 241 (246) Piek Fein; BGH GRUR 1958, 78 Stolper Jungchen; vgl. dazu auch Storkebaum - Kraft § 1 (Endemann) Anh. 2 Anm. 2

13a) Storkebaum - Kraft § 1 (Endemann) Anh. 2 Anm. 26 ff. sind der Ansicht, daß es auf eine Entscheidung dieses theoretischen Streites nicht ankomme, da die Praxis die in diesem Zusammenhang wichtigen Fragen inzwischen befriedigend gelöst habe. Sie weisen insbesondere auf die Möglichkeit hin, daß der Lizenzgeber den Lizenznehmer ermächtigen könne, im eigenen Namen Ansprüche aus dem Recht des Lizenzgebers geltend zu machen.

Gegenüber dieser h. M. war nur Reimer¹⁴⁾ der Ansicht, daß auch eine dingliche Lizenz möglich sei, da das Warenzeichen ein mit dem Patentrecht vergleichbares selbständig verfügbares Immaterialgüterrecht sei. Das Warenzeichengesetz kennt eine den oben zitierten Vorschriften des Patent- und Urheberrechts vergleichbare beschränkte Übertragung des Warenzeichens nicht. M. E. ist die Argumentation der h. M. zutreffend, der Kreis der dinglichen Rechte sei beschränkt, und daher hätte auch bei einem Immaterialgüterrecht eine beschränkte dingliche Übertragbarkeit bestimmt werden müssen¹⁵⁾ so wie z.B. im neuen Urheberrecht die Übertragbarkeit des Urheberrechts selbst verboten, die Einräumung eines ausschließlichen (dinglichen) Nutzungsrechts dagegen erlaubt ist.¹⁶⁾

14) Reimer, E. Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl. 1954, 34. Kap. II S. 348

15) vgl. z.B. v. Gamm WRP 1960, S. 300; Kussmann S. 22; Tetzner, Kommentar zum Warenzeichengesetz § 8 Rdz. 8

16) Einige Autoren versuchen darüber hinaus darzutun, daß die dingliche Lizenz mit dem Wesen des Warenzeichens nicht vereinbar sei. So z.B. Elsaesser, AB S. 85. Als Begründung dazu wird angeführt, das registrierte Warenzeichen verschaffe seinem Inhaber kein absolutes Recht, sondern bewirke nur, daß die Benutzung durch andere nach der Eintragung rechtswidrig werde, und der Warenzeicheninhaber ihre Unterlassung verlangen könne. (§ 24 WZG) Der Warenzeicheninhaber erwerbe dadurch keine dem Patent- und Urheberrecht vergleichbare Rechtsstellung, und daher sei eine Teilübertragung daran nicht möglich. (Elsaesser A.B. S. 85) Diese Begründung stellt jedoch den Unterschied zwischen Patent- und Urheberrecht nicht richtig dar, denn wäre sie richtig, dann wäre z.B. das Namensrecht auch nur ein relatives Recht, weil es dem Inhaber dieses Rechtes freisteht, Verletzungen zu dulden. Schramm, Grundlagenforschung auf dem Gebiete des Gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechtes, S. 87 hält nach wie vor ganz allgemein eine Warenzeichenlizenz für problematisch und glaubt, sie sei nur dann mit § 8 Abs. 1 WZG vereinbar, wenn zwischen dem Zeicheninhaber und -benutzer eine wirtschaftliche Verbindung in irgendeiner Form besteht, damit jede Täuschungsmöglichkeit ausgeschlossen ist.

In der neuesten Auflage von Reimer folgt Trüstedt^{16a)} jetzt der h. M., daß die dingliche Lizenz an einem Warenzeichen dem Grundsatz der Bindung des Warenzeichens an den Geschäftsbetrieb (§ 8 WZG) widerspreche. Die dingliche Lizenz sei zwar mit dem Wesen des Warenzeichenrechts vereinbar,^{16b)} mit der derzeitigen Gesetzeslage jedoch unvereinbar.

Man muß sich darüber im klaren sein, daß der Ausdruck Lizenz hier nur im untechnischen Sinne gemeint ist, denn durch diesen Vertrag wird nichts von dem Zeichenrecht selbst auf den Benutzer übertragen.¹⁷⁾ Der Benutzer erwirbt dadurch kein eigenes Recht an oder aus dem Warenzeichen,¹⁸⁾ denn das widerspräche der der Lizenz durch § 8 WZG gezogenen Grenze.¹⁹⁾ Elsaesser A.B. meint, man solle wegen der sich aus dem Wesen des Warenzeichens ergebenden Unterschiede zu den Lizenzen im Patent- und Urheberrecht den Ausdruck Warenzeichenlizenz durch die zutreffendere Bezeichnung "Gebrauchsüberlassungsverträge" ersetzen.²⁰⁾ Da sich der Ausdruck "Warenzeichenlizenz" in Literatur, Rechtsprechung und Praxis durchgesetzt hat und in mehreren ausländischen Warenzeichengesetzen offiziell anerkannt wird,²¹⁾ sollte man keine Änderung der Terminologie ver-

16a) 34. Kap. Anm. 10; ebenso Baumbach - Hefermehl WZG Anm. 2

16b) ebenso Baumbach - Hefermehl WZG § 8 Anm. 2

17) Baumbach - Hefermehl WZG § 8 Anh. Anm. 5, 8

18) Finkentscher S. 519; v. Gamm WZG § 8 Rdz. 19; Röttger GRUR 1955, S. 567 meint, man solle den Ausdruck "obligatorische Lizenz" ganz fallen lassen und nur von einer Lizenz sprechen, die im Rahmen des § 3 UWG möglich sei.

19) Krieger S. 28

20) Elsaesser, A.B. S. 85

21) s. u. S. 88 ff.

suchen. Literatur und Rechtsprechung sind sich bei dem Gebrauch dieses Wortes auch durchaus bewußt, daß man kein mit der Patenlizenz vergleichbaren Tatbestand kennzeichnen will.

Die Folge des durch den Zeicheninhaber ausgesprochenen Verzichts besteht nach der Rechtsprechung darin, daß der Benutzer in einem eventuell trotzdem angestrebten Verletzungsprozeß dagegen die Einrede aus dem Vertrag erheben kann.²²⁾

Die Lizenz darf aber in keinem Fall die Voraussetzungen des § 3 UWG erfüllen,²³⁾ da das Publikum bei gleichbleibender Marke auch eine gleichbleibende Qualität erwartet.²⁴⁾ In diesem Fall kann die Einrede aus dem Vertrag nicht mehr erhoben werden.²⁵⁾ Man geht davon aus, daß durch entsprechende Qualitätskontrollen eine Täuschung des Publikums vermieden

22) BGHZ 1, 241 (246) Piek Fein; BGH GRUR 1958, 78 Stolper Jungchen

23) Baumbach - Hefermehl § 8 Anh. Anm. 18 stimmen diesem Grundsatz nur eingeschränkt zu. Sie weisen darauf hin, daß die Täuschung über die Qualität nur dann relevant sei, wenn dadurch der Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorgerufen werde. Das sei erst dann der Fall, wenn der Verkehr mit der Ware eine besondere Gütevorstellung verbinde. vgl. ferner Greuner, Die Warenzeichenlizenz und § 3 UWG, Mitt. 1961, S. 128; Röttger GRUR 1955 S. 567; RGZ 100, 23 Kurschwertermarke; RG GRUR 1935, 753 NSU; S. 962 Lignose; 1940, 560 Strickende Hände; BGH wie Fußn. 22

24) vgl. Röttger GRUR 1955, S. 566

25) BGH NJW 1965, S. 2161 Nevada; s. außerdem Fußn. 23

werden könne.²⁶⁾ Die Rechtsprechung setzt ferner voraus, daß der Geschäftsbetrieb des Lizenznehmers die gleichen Waren umfaßt wie der des Lizenzgebers.²⁷⁾

b. Die Abweichungen bei der begleitenden Marke

Es bestehen insofern keine Bedenken gegen die hier üblichen Gebrauchsüberlassungsverträge, als in einigen von ihnen ausdrücklich betont wird, der Benutzer erwerbe keinerlei Rechte an und aus dem Warenzeichen selbst.²⁸⁾ Diese Verträge sind daher § 8 WZG nicht unterworfen,²⁹⁾ da eine Trennung von Warenzeichen und dazugehörigem Geschäftsbetrieb nicht eintreten soll.³⁰⁾ Aber auch bei den übrigen Verträgen, die die

26) v. Gamm WRP 1960, S. 300; Krieger, S. 29; Röttger GRUR 1955, S. 567; ders. GRUR Ausl. 1963, S. 422; Storkebaum - Kraft § 1 (Endemann) Anh. 2 Anm. 13; entgegen der h. M. halten sie jedoch eine Warenzeichenlizenz, die zur Täuschung führen könne, für wirksam, da die Allgemeinheit durch § 3 UWG ausreichend geschützt sei; § 3 UWG sei auch kein Verbotsgesetz i. S. von § 134 BGB; ein Verstoß gegen § 138 BGB liege nur selten vor; § 1 Anh. 2 Anm. 18 bis 21; die Anwendung des § 3 UWG auf die mögliche Täuschung durch Warenzeichenlizenzen komme außerdem auch nur dann in Betracht, wenn das Warenzeichen unabhängig von dessen Inhaber unter Verletzung seiner Rechte benutzt werde, da die Herstellung schlechter Ware durch einen Lizenznehmer nicht anders gesehen werden könne als die Herstellung durch den Inhaber selbst; § 1 Anh. 2 Anm. 23 bis 25; wenn man mit der Warenzeichenlizenz grundsätzlich einverstanden ist, muß man m. E. diesem letzten Gedankengang folgen.

27) RGZ 100, 3 (5) Antiformin; 114, 278 Axa

28) s. o. S. 27

29) v. Gamm WZG § 8 Rdz. 19

30) Infolgedessen liegt auch keine Umgehung des § 8 WZG vor; vgl. Finkentscher S. 420; v. Gamm WZG § 8 Rdz. 14

Benutzung des Warenzeichens ohne diesen ausdrücklichen Vorbehalt gestatten, kann nichts anderes gelten. Die eingehenden Vorschriften, die die Art der Benutzung des Warenzeichens im einzelnen vorschreiben, zeigen deutlich, daß der Weiterverarbeiter das Warenzeichen lediglich für den Inhaber gebrauchen soll. Zwar enthalten diese Verträge nicht eine - negative - Verzichtserklärung des Zeicheninhabers, sondern die ausdrückliche - positive - Benutzungserlaubnis verbunden mit der Übersendung der Etiketten. Aber da in der Kennzeichnung dieses Vertrages als eines obligatorischen Verzichts auf die Geltendmachung von Verletzungsansprüchen lediglich eine Konstruktionshilfe zu sehen ist, um klarzustellen, daß auch die positive Erlaubnishandlung erlaubt sein müsse, wenn der Warenzeicheninhaber auf seine aus dem Warenzeichenrecht sich ergebenden Verteidigungsmöglichkeiten verzichte, bestehen insoweit keine Bedenken, auch die Verträge als "schuldrechtliche Lizenz" zu bezeichnen.

aa. Bei der normalen Warenzeichenlizenz geht man davon aus, der Benutzer des Warenzeichens besitze einen Geschäftsbetrieb für die gleichen Waren wie der Inhaber.³¹⁾ Für die begeleitende Marke ist es aber gerade charakteristisch, daß Warenzeicheninhaber und -Benutzer verschiedene Produkte herstellen, nämlich Rohprodukte und Veredelungsmittel einerseits und Halb- und Fertigwaren andererseits, und für jede Verarbeitungsstufe ist eine gesonderte Ermächtigung zur Benutzung erforderlich. Bei dem Lizenzgeber ist also für die Waren des Lizenznehmers

31) s. o. S. 58 und vgl. Röttger GRUR Ausl. 1963 S. 422

nicht der entsprechende Geschäftsbetrieb vorhanden,³²⁾ wenn man davon absieht, daß alle großen Chemieunternehmen, die synthetische Fasern herstellen, auch in einer Versuchsabteilung ihr Material selbst weiterverarbeiten. Es ist daher zu prüfen, ob die Gültigkeit dieser Verträge von denselben Voraussetzungen abhängt wie bei den normalen Warenzeichenlizenzverträgen oder ob hier andere Maßstäbe anzulegen sind. Das entscheidende Problem liegt darin, ob die Interessen der Allgemeinheit genügend berücksichtigt werden, d. h. wieweit Täuschungen des Publikums über die Herkunfts- und Qualitätsfunktion dieser Warenzeichen möglich sind, wie sie vermieden werden können und müssen.

bb. Als Folge dieser eben genannten Abweichung von der normalen Warenzeichenlizenz ergibt sich noch ein weiterer wichtiger Unterschied. Der Benutzer der Marke gebraucht das Warenzeichen nicht für die gleichen Waren, sondern für solche, die der Warenzeicheninhaber im Rohzustand geliefert hat und die er daraus oder damit angefertigt hat. Im Normalfall stellt der Benutzer zwar gleiche, aber völlig "fremde" Waren her, die mit denjenigen des Zeicheninhabers in keinem Zusammenhang stehen. Auch dieser Punkt gibt zu der Frage Anlaß, ob dadurch Täuschungen des Publikums über die Herkunft und Güte der Waren veranlaßt werden können.

c. Rechtsprechung und Lehre in Deutschland

Soweit der Bundesgerichtshof und die Instanzgerichte Fälle der

32) s. o. S. 9 unten; v. Gamm WZG § 1 Rdz. 9; Krieger S. 30; Kussmann S. 79; Röttger GRUR Ausl. 1963, S. 422

begleitenden Marke behandeln, geht aus den Entscheidungen hervor, daß diejenigen Fertigprodukthersteller das Zeichen des Rohproduktherstellers benutzen durften, die dazu ermächtigt waren und das Fertigprodukt aus dem vom Warenzeicheninhaber gelieferten Stoff herstellten.³³⁾ Die Rechtsbeziehungen, die dieser für zulässig erachteten Ermächtigung zugrunde liegen, wurden nicht näher erörtert. Voraussetzung ist allein, daß kein Irrtum darüber entsteht, daß sich die Werkstoffmarke nur auf das Zwischen- oder Rohprodukt bezieht (§ 1 UWG). Lediglich in einem Urteil, das den der begleitenden Marke verwandten Fall des Ersatzteilgeschäfts betraf,³⁴⁾ machte der Bundesgerichtshof Ausführungen zu den rechtlichen Beziehungen zwischen dem Hersteller eines Hauptgegenstandes (Kraftfahrzeug) und den Herstellern dazu passender Ersatzteile (Radzierkappen). Er meinte, die Herkunfts- und Garantiefunktion des für das Hauptgerät eingetragenen Warenzeichens werde nicht beeinträchtigt, wenn dasselbe Zeichen auf Grund der vertraglichen Beziehungen zwischen den Herstellern der verschiedenen Teile auch auf den Ersatzteilen verwendet werde. Der Verkehr werde dadurch nicht getäuscht, da er die Herstellung eines Ersatzteiles nicht einem bestimmten Betrieb zuordne, sondern nur vertragliche Beziehungen zwischen Haupt- und Ersatzteilhersteller vermute.³⁵⁾

Das Reichsgericht lehnte in der Gillette-Entscheidung³⁶⁾ die Möglichkeit einer "echten" Lizenz ab, indem es aussprach, der Lizenznehmer gewinne zwar das Recht, die Ware an Stelle des

33) RG MuW 1935, 326 ff. Trocklin; Hanseat OLG WRP 1957, 338 (339) Tricoline; LG Hamburg WRP 1958, 81 Dralon; BGH GRUR 1958, 437 ff. Tricoline

34) BGH GRUR 1962, 537 ff. Radkappe

35) BGH GRUR 1962, 537 (539)

36) 4. 5. 1920 RGZ 99, 90 (93)

Lizenzgebers zu kennzeichnen, dagegen dürfe er nicht seine eigene Ware mit dem fremden Warenzeichen versehen. Diese Entscheidung spräche für die Gültigkeit der hier üblichen Verträge, da der Benutzer das Warenzeichen auf der allerdings weiterverarbeiteten Ware des Inhabers anbringt. Dies wird durch spätere Entscheidungen des Reichsgerichts wieder in Frage gestellt, in denen es entschied, der fehlende Geschäftsbetrieb des Lizenzgebers könne durch den des Lizenznehmers nicht ersetzt werden,³⁷⁾ d. h. daß der Lizenzgeber dieselben Waren herstellen muß wie der Lizenznehmer.³⁸⁾ Der Bundesgerichtshof ist dieser Rechtsprechung gefolgt.³⁹⁾

v. Gamm meint, gegen die bei der begleitenden Marke üblichen Gebrauchsüberlassungsverträge bestünden weder zeichen- noch wettbewerbsrechtliche Bedenken, sofern der Verarbeiter nur unzweideutig erkennbar mache, das Zeichen beziehe sich auf den Rohstoff, das Halbfabrikat oder Veredelungsmittel und nicht auf das von ihm selbst hergestellte Produkt.⁴⁰⁾ Ebenso haben Endemann - Storkebaum gegen die Gültigkeit dieser besonderen "Spielart der Warenzeichenlizenz" keine Bedenken.⁴¹⁾

37) RGZ 100, 3 Antiformin; 111, 192 Goldina; 101, 407 Simonsbrot; 109, 72 (76) Weißer Hirsch;

38) Dieser Rechtsprechung folgt z. B. auch das Hanseat. OLG in BB 1962, 1018, wonach selbst bei einem Konzernverhältnis der fehlende Geschäftsbetrieb der Muttergesellschaft als der Markeninhaberin nicht durch den Geschäftsbetrieb der Tochtergesellschaft ersetzt werden könne.

39) BGH GRUR 1955, 598 Werbe-Idee; in GRUR 1958, 78 Stolper Jungchen läßt der BGH die Frage offen.

40) v. Gamm WZG § 8 Rdz. 21; ebenso Miosga Mitt. 1964, S. 41, 42

41) Endemann - Storkebaum Mitt. 1964, S. 7; Storkebaum - Kraft § 1 (Endemann) Anh. 2 Anm. 52

Kussmann führt aus, die Rechtswirksamkeit der Lizenz in Form der begleitenden Marke wegen fehlenden Geschäftsbetriebes auf seiten des Lizenzgebers sei in den Fällen nicht bedenklich, in denen das Halbfabrikat das Fertigfabrikat qualifiziere, und somit Warengleichartigkeit zwischen diesen Produkten angenommen werden müsse.⁴²⁾ Fraglich sei jedoch, wann und inwieweit das Halbfabrikat das Fertigprodukt qualifizieren müsse. Denn in vielen Fällen sei nicht allein die Qualität des Halbfabrikats entscheidend, sondern die Einhaltung der oben⁴³⁾ geschilderten mannigfaltigen Bearbeitungsvorschriften.⁴⁴⁾ Aber auch in diesen Fällen müsse man die Warengleichartigkeit bejahen, da man die Gültigkeit in jedem Fall von dem Publikumsinteressen abhängig machen müsse, und für diese sei es gleichgültig, ob die Qualität des Zwischenproduktes oder die Beachtung von Bearbeitungsvorschriften für die Qualität des Endproduktes ausschlaggebend seien. Die begleitende Marke sei in jedem Fall zulässig, sofern sie nicht den Interessen des Publikums zuwiderlaufe.

Krieger meint demgegenüber, die - vor allem im Tricoline-Urteil entwickelten - Grundsätze zur Warengleichartigkeit könnten nur in einem Teil der Fälle einen Ausweg aus den Schwierigkeiten bieten, die dadurch entstehen, daß die wirksame Lizenzerteilung vom Vorhandensein eines entsprechenden Geschäftsbetriebes beim Lizenzgeber abhängig ist.⁴⁵⁾ Da er eine Lösungs-

42) Kussmann S. 86; ebenso Baumbach - Hefermehl § 5 Anm. 37: Roh- und Fertigprodukte seien gleichartig, wenn das Rohprodukt das Fertigprodukt qualifiziere; ebenso BGH GRUR 1962, 523 (524) Ribana

43) s. o. S. 28 bis 30

44) Kussmann S. 87, 88

45) Krieger S. 35

möglichkeit unter dem Gesichtspunkt erörtert, wie der Lizenzgeber gegen den unbefugten Gebrauch seiner oder einer verwechslungsfähigen Marke durch Dritte vorgehen kann, wird darauf erst später einzugehen sein.⁴⁶⁾ Elsaesser, A.B. weist auf die Unterschiede zur Warenzeichenlizenz im üblichen Sinne hin und meint, man könne hier von einer solchen nicht sprechen, da die begleitende Marke lediglich den Hinweis enthalte, daß bei der Verarbeitung ein bestimmtes Urprodukt oder Veredelungsmittel verwandt worden sei.⁴⁷⁾ Da der Inhaber eines Warenzeichens die Benutzung nur an gleichartigen Waren verbieten könne, und die Gleichartigkeit zwischen den Waren des Inhabers und des Benutzers hier nicht in allen Fällen gegeben sei,⁴⁸⁾ schlägt sie als Lösung zur Beseitigung dieser Einwände die Eintragung der begleitenden Marke als Verbandszeichen vor.⁴⁹⁾

Röttger vertritt die Ansicht, man könne auf die begleitende Marke nicht die herkömmlichen Grundsätze der Lizenzerteilung anwenden, da man auf diese Weise versuche, "an eine neue wirtschaftliche Entwicklung Maßstäbe anzulegen, die nicht für einen solchen Tatbestand geschaffen wurden".⁵⁰⁾ Er schlägt deshalb vor, die besonderen Probleme der begleitenden Marke in Sondervorschriften zu berücksichtigen, ebenso wie man das bei der Verbandsmarke getan habe.⁵¹⁾

46) s. u. S. 124, 125

47) Elsaesser, A.B. S. 101, 102

48) Elsaesser, A.B. S. 100, 101

49) Elsaesser, A.B. S. 98, 99

50) Röttger GRUR Ausl. 1963, S. 422

51) Eine nähere Erörterung dieser Vorschläge erfolgt unten S. 101 ff.

d. Eigene Stellungnahme

Die Gültigkeit der bei der begleitenden Marke üblichen Gebrauchsüberlassungsverträge hängt also zunächst von der Frage ab, ob ihre Wirksamkeit dadurch beeinträchtigt wird, daß der Warenzeicheninhaber seine Marke zur Kennzeichnung von Produkten zur Verfügung stellt, für die er selbst keinen Geschäftsbetrieb besitzt.

Eine Lösung kann einmal gefunden werden, indem man, wie Kussmann ausführt,⁵²⁾ die Gleichartigkeit der Roh- und Fertigprodukte bejaht. Denn die Lizenz bedeutet ja nach richtiger Ansicht einen schuldrechtlichen Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen wegen Zeichenverletzung, und in einem Verletzungsprozeß wird jedes eingetragene Zeichen so behandelt, als sei es auch für gleichartige Waren eingetragen.⁵³⁾ Aber abgesehen davon, daß die Rechtsprechung, die die Waren-gleichartigkeit⁵⁴⁾ in derartigen Fällen bejaht, bisher immer noch nicht einheitlich ist, hinge damit die Gültigkeit dieser Verträge jeweils von der Entscheidung im Einzelfall ab, wobei insbesondere die Abhängigkeit des Endproduktes von der Qualität des Roh- und Zwischenproduktes oder der Einhaltung der Bearbeitungsvorschriften zu prüfen wäre. Dieser Vorschlag ist daher nur als "Notlösung" anzusehen. Es bleibt daher zu prüfen, ob es dieser Konstruktion bedarf. Sie ist nur notwendig, wenn sich im Gesetz (WZG, UWG) Anhaltspunkte dafür finden lassen, daß eine Lizenz nur dann gültig sein kann, wenn der Lizenzgeber einen Geschäftsbetrieb für gleiche oder gleichartige Waren

52) s. o. S. 63

53) Baumbach - Hefermehl WZG § 5 Anm. 19

54) s. o. S. 17 bis 21 u. s.u. S. 116 ff.

besitzt wie der Lizenznehmer.

Ein Zeichen, für das kein Geschäftsbetrieb besteht, kann zwar formell im Zeichenregister eingetragen sein, aber trotzdem keine zeichenrechtlichen Wirkungen äußern.⁵⁵⁾ Kussmann nimmt daher mit Recht an, daß in diesem Fall nichts vorhanden ist, worauf der Zeicheninhaber verzichten könnte, vielmehr könnte der Benutzer das Zeichen aus eigenem Recht erwerben.⁵⁶⁾ Der Vertrag über ein Recht, das man ohnehin schon besitzt, ist gegenstandslos und damit nichtig nach §§ 306 ff. BGB.⁵⁷⁾ Fraglich ist jedoch, ob dieser Grundsatz auch auf die oben beschriebenen bei begleitenden Marken üblicherweise abgeschlossenen Verträge anzuwenden ist. Eine andere Betrachtungsweise kann sich hier deshalb ergeben, weil die zweite Besonderheit zu beachten ist, wodurch die begleitende Marke von einer normalen Warenzeichenlizenz abweicht. Der Warenzeicheninhaber überträgt die Befugnis zur Benutzung seines Warenzeichens nicht für ein völlig fremdes Produkt, sondern für eines, das aus oder mit seiner eigenen Ware hergestellt ist. Der Warenzeicheninhaber würde diese Ware auch selbst zeichnen, wenn er die Be- und Verarbeitung selbst übernommen hätte. So aber kennzeichnet der Benutzer die Ware stellvertretend für ihn, wie es in einem Vertragsformular ausdrücklich vermerkt wird.⁵⁸⁾ Da der Rohprodukthersteller die Be- und Verarbeitung seines Materials sehr genau vorschreibt und ebenso die Art und Weise der Kennzeichnung und die Einhaltung beider Arten von Vorschriften durch direkte und indirekte Kontrollen überwacht, kann dies in

55) Kussmann S. 90

56) Kussmann S. 90

57) Finkentscher S. 420

58) s. o. S. 27

allen Fällen der begleitenden Marke als Grund dafür angesehen werden, auf das Erfordernis des Geschäftsbetriebes beim Lizenzgeber für die verarbeiteten Waren zu verzichten. Durch dieses Vertrags- und Kontrollsystem ist eine enge rechtliche und wirtschaftliche Verbindung zwischen dem Inhaber und dem Benutzer des Zeichens entstanden, so daß darin ein gültiger Ersatz für den fehlenden Geschäftsbetrieb des Lizenzgebers zu sehen ist, ähnlich wie etwa das schweizerische Bundesgericht ganz allgemein für die Gültigkeit der Lizenz eine enge wirtschaftliche Bindung zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer vorschreibt.⁵⁹⁾ Die hier vorgetragene Ansicht ist daher auf ihre Vereinbarkeit mit den Funktionen des Warenzeichens und den Vorschriften des WZG und UWG zu überprüfen. Es wurde bereits oben die in § 1 WZG statuierte Herkunftsfunktion des Warenzeichens erwähnt. Diese Funktion ist heute nicht mehr in dem Sinne zu verstehen, wie es der Schöpfer des Warenzeichengesetzes nach den damals üblichen Warenzeichen in § 1 WZG zum Ausdruck gebracht hat, daß ein Warenzeichen einem bestimmten Unternehmen zugeordnet wird.⁶⁰⁾ Die Zeichen dienen vielmehr dazu, die gekennzeichnete Ware von gleichen und gleichartigen Waren anderer Herkunft zu unterscheiden, ohne daß sich der Käufer unbedingt die zu "Trevira", "Dralon" oder "Diolen" gehörigen Unternehmen vorstellt.⁶¹⁾

59) vgl. Rechtsprechung des schweizerischen BG unten S. 97 ff.; Storkebaum - Kraft § 1 (Endemann) Anh. 2 Anm. 56 meinen die Zurechnung des Geschäftsbetriebes des Lizenznehmers zugunsten des Lizenzgebers durch erweiterte Auslegung des § 1 WZG erreichen zu können.

60) Isay S. 23; Kussmann S. 41;

61) Baumbach - Hefermehl WZG Einl. Anm. 7; Kussmann S. 42; Schlupe, Das Markenrecht als subjektives Recht, S. 70 spricht von einer Herkunftsfunktion im übertragenen Sinne.

Die so verstandene Herkunftsfunktion füllt die begleitende Marke aus; dazu wurde sie gerade geschaffen. Die Herkunftsfunktion im ursprünglichen Sinne kann ein Warenzeichen dann noch ausüben, wenn es mit der Firma übereinstimmt oder daraus entwickelt wurde. Das ist aber bei der begleitenden Marke in der Regel nicht der Fall.

Der Verkehr kann auch bei der mit begleitenden Marken gekennzeichneten Ware auf gleichbleibende Qualität schließen (Garantiefunktion),⁶²⁾ da nicht nur der Rohprodukthersteller sich um gleichbleibende oder verbesserte Qualität seiner Produkte bemüht, sondern auch der Benutzer die Marke nur für einwandfreie Waren benutzen darf.⁶³⁾

Es ist weiter zu prüfen, ob der Rohprodukthersteller eine Befugnis auf den Verarbeiter überträgt, die dieser nach § 15 WZG ohnehin schon hätte. Zwar erschöpft sich das Recht des Warenzeicheninhabers, die gekennzeichnete Ware in Verkehr zu bringen, mit der ersten Handlung dieser Art,⁶⁴⁾ d. h. mit der Lieferung der Ware an den Weiterverarbeiter, nicht jedoch die aus dem Warenzeichenrecht fließende Kennzeichnungsbefugnis (§ 15 WZG), d. h. das Recht, die "echte" Ware mit dem Zeichen zu versehen.⁶⁵⁾ Diese Befugnis bleibt auch

62) Baumbach - Hefermehl WZG Einl. Anm. 13

63) s. o. S. 27

64) Baumbach - Hefermehl WZG § 15 Anm. 40, 41, 43 ff.; Elsaesser, A. B. S. 95; Finger, Erschöpfung von gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten, GRUR 1941, S. 403; Reimer, E. 27. Kap. (Trüstedt) Anm. 9; Tetzner, Kommentar zum Warenzeichengesetz § 15 Rdz. 19

65) Baumbach - Hefermehl WZG § 15 Anm. 44; Elsaesser, A. B. S. 95; Finger S. 404; Reimer, E. 27. Kap. (Trüstedt) Anm. 6, 9; Tetzner § 15 Rdz. 20; RGZ 161, 28 (38) Elektrizitätszähler

nach Veräußerung der Ware bestehen und kann somit auf einen anderen übertragen werden. Etwas anderes könnte sich daraus ergeben, daß derjenige, der die Ware - den Rohstoff, das Veredelungsmittel - erwirbt, diese nicht unverändert weiterveräußert, sondern z. B. zu einem Gewebe verarbeitet. Das Kennzeichnungsrecht besteht unzweifelhaft fort, wenn die vom Warenzeicheninhaber gelieferte Ware umgepackt oder mit einer Umhüllung versehen wird.⁶⁶⁾ Hier bewirkt jedoch der Weiterverarbeiter eine erhebliche Veränderung des Materials und verarbeitet sie zu einer "neuen Ware".⁶⁷⁾ Das Belassen oder Anbringen des Warenzeichens entspräche daher einer Kennzeichnung fremder Ware.⁶⁸⁾ Einen wirksamen Verzicht auf das Verbotungsrecht könnte der Zeicheninhaber wiederum nur dann erreichen, wenn der Rohstoff und die "neue Ware" als gleichartig angesehen werden können.⁶⁹⁾ Es fragt sich jedoch, ob es auf die Frage der Warengleichartigkeit in diesem Zusammenhang ankommt. Wenn der Händler auf der Verpackung das Warenzeichen der gelieferten Ware anbringt, so weist er damit auf den durch die Verpackung verdeckten Inhalt hin. Nichts anderes aber geschieht in den Fällen, in denen der Gewebehersteller oder Konfektionär durch Anbringung des Warenzeichens für die Fäden erkenntlich macht, welches Material er verwendet hat.⁷⁰⁾ Eine geschickte Umgehung der sich aus § 15 WZG er-

66) Elsaesser, A.B. S. 95, 96 und s. u. S. 71, 72

67) so Elsaesser, A.B. S. 96

68) BGH GRUR 1952, 521 (522) Minimax; Elsaesser, A.B. S. 96

69) Elsaesser, A.B. a. a. O.

70) Zur Frage, wann das Kennzeichen auf dem Fertigprodukt warenzeichenmäßig verwendet wird, s. u. S. 106 ff.

gebenden Grundsätze, wie Elsaesser, A.B. annimmt,⁷¹⁾ ist darin m. E. nicht zu sehen. Ein Verlust der Kennzeichnungsbefugnis nach Verarbeitung der Ware wäre nur dann gerechtfertigt, wenn man die sich aus § 950 BGB ergebenden Eigentumsgrundsätze auf das Kennzeichenrecht übertragen müßte. Das wäre nur dann der Fall, wenn die Kennzeichnungsbefugnis lediglich so lange bestünde, wie sich die Ware im Machtbereich (Eigentum) des Warenzeicheninhabers befindet. Dies ist jedoch im Gegensatz zum Recht des ersten Inverkehrbringens der Ware gerade nicht gegeben. Das Recht, die Ware erstmals oder neu zu kennzeichnen, besteht fort, auch wenn der Warenzeicheninhaber das Eigentum an der Ware verliert. Kennzeichnen im Sinne von § 15 WZG bedeutet, die Anbringung des Zeichens zur Unterscheidung gleichartiger Waren anderer Herkunft. Die Anbringung der Stoffmarke an der Fertigware bedeutet einen Hinweis darauf, daß der Mantel aus "Trevira" und nicht aus dem gleichartigen "Diolen" eines anderen Herstellers angefertigt worden ist. Aus diesen Gründen kann die Anbringung der Werkstoffmarke am Fertigprodukt nur mit Zustimmung des Warenzeicheninhabers erfolgen,⁷²⁾ abgesehen von einer rein beschrei-

71) S. 96, 97

72) RGZ 161, 28 (39): "Der Zeicheninhaber ist rechtlich nicht behindert, einem Dritten die Anbringung seines Zeichens auf Waren zu gestatten, die aus seinem Betriebe stammen". Ebenso RGZ 99, 93; 103, 364; Spieß, Dienstleistungs- und Gütezeichen im neuen amerikanischen Warenzeichengesetz, GRUR 1948, S. 278 hält zwar die Erlaubnis der Benutzung für gültig, geht jedoch andererseits offensichtlich davon aus, daß der Warenzeicheninhaber die Benutzung seines Warenzeichens am Fertigprodukt auch nicht verbieten könne. S. dazu u. S. 105 ff.

benden Kennzeichnung. (§ 16 WZG)⁷³⁾

Die Überlassung des Rechtes, die Ware zu kennzeichnen, verstößt auch nicht gegen § 8 Abs. 1 WZG. Ebenso wie der Besitz einer Sache übertragen werden kann, ohne dadurch auf das Eigentum daran zu verzichten, kann die Kennzeichnungsbezugnis als ein Ausfluß aus dem Warenzeichenrecht auf einen Dritten übertragen werden.

Die Vereinbarung darf ferner nicht gegen § 1 UWG verstoßen. Das wäre dann der Fall, wenn das Publikum über die Herkunft der einzelnen Waren "bestandteile" getäuscht würde,⁷⁴⁾ während - wie der BGH in der Tricolore-Entscheidung⁷⁵⁾ hervorhebt - dieser Irrtum durch die richtige Art und Weise oder Kennzeichnung vermieden werden kann.⁷⁶⁾ Eindeutig ist die Sachlage z. B. bei den Indanthrenwarenzeichen, die außer dem bekannten Bildzeichen Zusätze wie "lichtecht", "wetterecht" usw. enthalten und damit klarstellen, daß sich das Zeichen nur auf den verwendeten Farbstoff bezieht. Wie verhält es sich aber mit Etiketten für "Trevira", "Dralon", "Diolen"? Diese Zeichen sind inzwischen so bekannt, daß der Käufer sie richtig auf den Stoff und nicht auf den Fertigprodukthersteller bezieht, aber nur ein Teil der Käufer wird auch wissen, daß lediglich die Faser und nicht das Gewebe damit gemeint ist. Damit könnten Bedenken gegen die Überlassung derartiger Warenzeichen bestehen. § 1 UWG muß jedoch im Zu-

73) Dazu näher unten S. 106 ff.

74) Das RG hat die Irrtumsmöglichkeit bejaht in RGZ 100, 23 (25) Kurschwerter-Märke; RG GRUR 1948, 117 (118) Krankenhausapotheke; vgl. dazu auch Bußmann GRUR 1952, S. 314

75) GRUR 1958, 442

76) v. Gamm WZG § 8 Rdz. 21; Miosga Mitt. 1964 S. 42

sammenhang mit den Funktionen des Warenzeichens gesehen werden. Solange die Herkunftsfunktion lediglich in der Weise besteht, die Ware von gleichartigen Waren anderer Hersteller zu unterscheiden und nicht auf einen bestimmten Hersteller hindeutet, können die hier üblicherweise für die Fasern zur Verfügung gestellten Etiketten auch keine Irrtümer hervorrufen. Da der Gewebehersteller die Etiketten nur mit Zustimmung des Faserproduzenten verwendet, wird weder der Käufer getäuscht, der die Kennzeichnung auf das Gewebe bezieht, da eine enge rechtliche und wirtschaftliche Verbindung zwischen Faser- und Gewebehersteller besteht. Erst recht wird der Käufer nicht irregeführt, der das Zeichen richtig auf die Faser bezieht und eine Verbindung zum Gewebehersteller vermutet.

Diese Art der hier üblichen Gebrauchsüberlassungsverträge darf ferner nicht gegen § 3 UWG verstoßen. Dies ist nicht der Fall, solange der Rohprodukthersteller sein Warenzeichen nur zur Kennzeichnung solcher Produkte zur Verfügung stellt, die seinen eigenen Qualitätsvorstellungen entsprechen und die er durch die Werbung beim Publikum erzeugt, d. h. solange er mit dem guten Ruf seines Warenzeichens nicht eine minderwertige Qualität des Weiterverarbeiters deckt. Das ist aber, wie oben geschildert, weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht der Fall, denn wenn der Weiterverarbeiter die Vertragsvoraussetzungen erfüllt, ist der Rohprodukthersteller auch bereit, die "Garantie" für die aus seinem Material gefertigten Endprodukte zu übernehmen. Aber kann er z. B. wirksam die Haftung für Schäden durch unsachgemäßes Anbringen von Schlössern an Autosicherheitsgurten ausschließen? ⁷⁷⁾ Ein Verstoß gegen § 3 UWG kann darin nicht gesehen werden, denn die

77) s. o. S. 28

sogenannte Garantiefunktion der Marke bedeutet nicht, der Warenzeicheninhaber wolle damit eine Sachmängelhaftung übernehmen.⁷⁸⁾ Die Vereinbarung über die Benutzung der begleitenden Marke steht auch deshalb mit § 3 UWG nicht in Widerspruch, weil der Warenzeicheninhaber die Benutzungserlaubnis jeweils nur für eine Verarbeitungsstufe erteilt und damit die Qualität der Produkte in allen Fertigungsstufen kontrollieren kann. Die Rohprodukthersteller haben soweit ersichtlich, nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, den Abnehmern das Recht einzuräumen, ihren eigenen Kunden Unterlizenzen zu erteilen. Ein auf diese Weise aufgebautes Lizenzsystem ließe eine genügende Kontrolle durch den Rohprodukthersteller nicht mehr zu und verstieße gegen § 3 UWG.⁷⁹⁾

Als Ergebnis dieser Prüfung ist daher festzustellen, daß die hier üblichen Gebrauchsüberlassungsverträge alle auch der normalen Lizenz gesetzten Grenzen einhalten. Es steht somit nichts im Wege, auf das Erfordernis des Geschäftsbetriebes beim Warenzeicheninhaber für dieselben Waren, die der Benutzer erzeugt, zu verzichten. Es bleibt noch die letzte Frage zu beantworten, ob man die Verträge auch als Warenzeichenlizenz bezeichnen soll. Ebenso wie man sich bei der normalen Warenzeichenlizenz bewußt sein muß, daß es sich nicht um ein im Patentrecht übliches Rechtsinstitut handelt, aus dem dieser Ausdruck entlehnt ist, sollte man nicht zögern, die Verträge über den Gebrauch der begleitenden Marke als Warenzeichenlizenz zu bezeichnen. Dies insbesondere deshalb, weil in der praktischen Handhabung

78) RGZ 161, 29 Elektrizitätszähler; Baumbach - Hefermehl WZG Einl. Anm. 13; vgl. auch Greuner Mitt. 1961, S. 128 ff.

79) Krieger S. 69

keine Unterschiede bestehen, wenn man sich bei der rechtlichen Beurteilung auch der Besonderheiten bewußt sein muß, die gegenüber der normalen Lizenz bestehen.

Zu den Reformvorschlägen Röttgers soll erst Stellung genommen werden, wenn die Regelung der Warenzeichenlizenz de lege ferenda erörtert wird.⁸⁰⁾

e. Verbandszeichen

Das Verbandszeichen (§ 17 WZG) ist für die Erörterung der begleitenden Marke in zweifacher Weise von Bedeutung.

In dem Verbandszeichen stellt das Gesetz selbst ein Rechtsinstitut zur Verfügung, bei dem anders als bei dem Individualwarenzeichen mehrere Personen zur Benutzung des Zeichens berechtigt sind. Durch das Verbandszeichen könnten die Probleme der begleitenden Marke gelöst werden, die sich daraus ergeben, daß der Warenzeicheninhaber selbst keinen Geschäftsbetrieb für diejenigen Waren besitzt, an denen sein Zeichen benutzt wird.⁸¹⁾ Warenzeicheninhaber ist in diesem Fall ein rechtsfähiger Verband, der selbst keinen Geschäftsbetrieb besitzen muß, während Benutzer nur die Verbandsmitglieder sind. Inhaber und Benutzer können daher eine Organisation entsprechend den in §§ 17 ff. WZG festgelegten Voraussetzungen schaffen. Bevor ich näher auf diesen Vorschlag eingehe, will ich kurz die rechtliche

80) s. u. S. 101 ff.

81) Elsaesser, A.B. S. 100 ff.; v. Gamm WZG § 1 Rdz. 9; Krieger S. 31 macht ebenfalls diesen Vorschlag, lehnt ihn jedoch als unbrauchbar ab; ebenso Miosga Mitt. 1964, S. 3; s. dazu unten S. 79 ff.

Situation der beiden begleitenden Marken "Indanthren" und "Perlon" schildern, die seit 1952 als Verbandszeichen registriert sind.

Der Grund für die Registrierung dieser beiden Marken als Verbandszeichen ist in der Dekonzentration des Vermögens der IG Farbenindustrie AG nach 1945 zu sehen, der beide Warenzeichen gehörten. Die übrigen Warenzeichen dieses Konzerns konnten jeweils gemäß § 8 auf die einzelnen Nachfolgeunternehmen übertragen werden, die sich besonders mit der Herstellung des Produktes, zu dem das Warenzeichen gehört, befaßten.⁸²⁾ Da sich jedoch sämtliche Nachfolgeunternehmen mit der Herstellung von Indanthren und Perlon⁸³⁾ befassen, wollte man allen Gesellschaften die Benutzung dieser wertvollen Warenzeichen ermöglichen.⁸⁴⁾ Wegen der Bedenken, die gegen die Eintragung als Verbandszeichen bestanden,⁸⁵⁾ erwog man zunächst,

82) Elsaesser, A.B. S. 41

83) Die Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG stellt dazu nur den Grundstoff her.

84) Auch die Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG (BASF), für die das Zeichen 1901 eingetragen wurde, hätte nicht allein fortführen können. Bereits vor der Übertragung dieses Zeichens auf die IG Farben AG hatte BASF mit den Farbwerken Bayer (Leverkusen) und Höchst (Frankfurt/Main) zusammengearbeitet und nicht allein alle Farbstoffe hergestellt. Vgl. Elsaesser, A.B. S. 41

85) Die Bedenken, die die "Tripartite IG Farben-Control Group" gegen die Eintragung als Verbandszeichen hegte, bestanden darin, daß sie eine neue Kartellierung befürchtete. Vgl. Elsaesser, A.B. S. 40, 41. Schließlich wurde jedoch der unten geschilderten Lösung zugestimmt.

sie zum Freizeichen werden zu lassen oder auf eine Nachfolgesellschaft zu übertragen und den anderen eine Gebrauchserlaubnis daran einzuräumen.⁸⁶⁾ Elsaesser, A. B. betont jedoch zu Recht, daß beide Lösungen erhebliche Gefahren mit sich brachten. Durch einen freien Warennamen wäre der große wirtschaftliche Wert dieser Zeichen völlig vernichtet worden. Bei der zweiten Lösung hätte eine einheitliche Güte des Farbstoffes oder der Perlonfaser nicht in dem Maße gewährleistet werden können wie bei der Eintragung eines Verbandszeichens, wobei die Mitglieder durch die Satzung gebunden werden können.⁸⁷⁾ Ferner kann auch, wie dies geschehen ist, eine einheitliche Kontrolle der Weiterverarbeiter festgelegt werden. Da andererseits die Umwandlung eines Individualzeichens in ein Verbandszeichen wegen des fehlenden Geschäftsbetriebes des Verbandszeicheninhabers nicht möglich ist,⁸⁸⁾ wählte man folgenden Weg: Das Indanthrenwarenzeichen wurde auf die Badische Anilin- und Soda-Fabrik (BASF) und "Perlon" auf die Nachfolgesellschaft Kunstseidenfabrik Bobingen AG - 1955 sind an ihre Stelle die Farbwerke Höchst getreten - als Inhaber und Treuhänder dieser Warenzeichen übertragen. Diese Individualzeichen blieben auch bestehen, als am 20. 10. 1952 der "Indanthren" - und am 6. 10. 1952 der "Perlon"-Warenzeichenverband gegründet und beide Zeichen als Verbandszeichen eingetragen wurden.⁸⁹⁾ Die BASF und Farbwerke Höchst benutzen die Zeichen

86) Elsaesser, A. B. S. 45

87) Elsaesser, A. B. S. 46

88) Elsaesser, A. B. S. 44

89) Elsaesser, A. B. S. 44, 45; Tetzner § 17 Rdz. 4 vertritt demgegenüber die Ansicht, es handele sich bei "Perlon" nicht um ein echtes Verbandszeichen, sondern um einen davon zu unterscheidenden Zusammenschluß von einzelnen

(Fortsetzung auf S. 77)

jedoch nicht als Individualzeichen, sondern als Mitglieder des jeweiligen Warenzeichenverbandes entsprechend den Vorschriften der Satzungen.⁹⁰⁾ Auf diese Weise konnte die Priorität⁹¹⁾ der beiden Zeichen erhalten bleiben und auch in den Ländern geltend gemacht werden, die der Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ) nicht angehören und für die Vorschriften über das Verbandszeichen (Art. 7 PVÜ) nicht gelten.⁹²⁾ Es ist nicht zu leugnen, daß nicht nur speziell in diesen Fällen, sondern ganz allgemein die Eintragung einer begleitenden Marke als Verbandszeichen gewisse Vorteile mit sich brächte. Einmal muß nicht jedes Mitglied alle Waren führen, für die das Zeichen eingetragen ist.⁹³⁾ Dagegen ist der Inhaber eines Individualzeichens, der es für Roh- und Fertigprodukte eingetragen hat, obwohl er nur einen Geschäftsbetrieb für Rohprodukte besitzt, der Teillöschungsklage (§ 11 Abs. 1 Ziff. 3 WZG) ausgesetzt,⁹⁴⁾ wenn man die Warengleichartigkeit zwischen diesen Produkten verneint. Da in der Regel zunächst der Rohprodukt-hersteller ein Warenzeichen besitzt, könnte das später auch

Fortsetzung Fußnote 89) von S. 76

Warenzeicheninhabern; ebenso Troller, Immaterialgüterrecht, Bd. II S. 648 für "Helanca", "Indanthren" und "Eulan". Elsaesser, A.B. S. 100 Fußn. 24 weist dagegen zu Recht darauf hin, daß diese Annahme nicht gerechtfertigt sei, wenn - wie hier - die Eintragung als Verbandszeichen mit der Abgabe der Zeichensatzung gemäß § 18 WZG erfolge.

- 90) Über die Zulässigkeit dieser Art der Fortführung der Zeichen vgl. Gutachten des PA in GRUR 1952, S. 527.
- 91) Das Perlon (Wort-) Warenzeichen wurde 1940 für die Farbwerke Höchst eingetragen, am 15.12.1943 für die IG Farben AG mit Priorität vom 14.1.1941.
- 92) Elsaesser, A.B. S. 44 ff.; Tetzner § 17 Rdz. 4
- 93) Elsaesser, A.B. S. 45
- 94) Elsaesser, A.B. S. 101

für Fertigprodukte eingetragene Verbandszeichen dessen Priorität ausnutzen.⁹⁵⁾ Ferner wäre eine einheitliche Rechtsverfolgung gewährleistet.⁹⁶⁾ Dennoch beweisen gerade die beiden oben für Verbandszeichen angeführten Beispiele, daß damit die Probleme der begleitenden Marke nicht gelöst werden. Mitglieder des Verbandes sind jeweils nur die rohstoffherstellenden Firmen,⁹⁷⁾ während den Weiterverarbeitern ebenso wie bei einem Individualwarenzeichen die Benutzung den Fertigwarenerstellern durch Einzellizenzverträge gestattet wird.⁹⁸⁾ Es wird heute nicht mehr bestritten, daß auch Nichtmitglieder das Verbandszeichen benutzen können,⁹⁹⁾ da man die Benutzer

95) Elsaesser, A. B. S. 101

96) Elsaesser, A. B. S. 45

97) Mitglieder des "Perlon"-Warenzeichenverbandes sind: BASF, Farbenfabriken Bayer AG, Farbwerke Höchst AG, Vereinigte Glanzstoff AG, Phrix, die Spinnstofffabrik Zehlendorf und der Gesamtverband der Textilindustrie; dem "Indanthren"-Warenzeichenverband gehören außer BASF, Bayer und Höchst die Casella Farbwerke AG, der Gesamtverband der deutschen Textilveredelungsindustrie e. V., die Vereinigung der Stoffdruckereien e. V. und die Indanthren-Textil-Einkaufsgemeinschaft GmbH an.

98) Bei "Perlon" sind es im Inland etwa 3000, mit Ausland 4000 Benutzer; bei "Indanthren" im Inland etwa 1200 Benutzer.

99) Diese Frage war streitig, da eine strenge Auslegung des § 17 WZG diese Möglichkeit ausschließt. Anders die heute h. M.: PA in GRUR 1952, 527; Baumbach - Hefermehl WZG § 20 Anm. 2; Reimer, E. 35. Kap. (Richter) Anm. 5; Schlüter, der Verbandsanspruch auf Ersatz von Mitgliedschäden, GRUR 1953, S. 314

durch Lizenzverträge ebenfalls an die Satzung binden kann.¹⁰⁰⁾

Wie Elsaesser, A.B., die das Verbandszeichen als Lösung vorschlägt, einräumt¹⁰¹⁾ und wie die Praxis gezeigt hat, entfällt durch die Eintragung eines Verbandszeichens nicht die Notwendigkeit, auch weiterhin Einzellizenzverträge über die Benutzung der begleitenden Marke abzuschließen.

Damit bleiben für diese Verträge auch die Probleme bestehen, die durch die Eintragung der begleitenden Marke als Verbandszeichen gelöst werden sollten. An die Stelle des Warenzeicheninhabers ist lediglich ein rechtsfähiger Verband getreten. Auch hier weist die begleitende Marke abweichend von der normalen Lizenz nicht auf den Lizenznehmer, sondern auf den Hersteller des Rohstoffes hin.

Ferner sprechen rein praktisch Erwägungen gegen diese Lösung. Die Führung eines Verbandszeichens erfordert einen verhältnismäßig umfangreichen und kostspieligen Verwaltungsapparat,¹⁰²⁾ und dazu werden sich Inhaber und Benutzer eines Warenzeichens nicht immer entschließen können. Diese Tatsache hat dazu geführt, daß die Verbandszeichen im Gegensatz zu den normalen Warenzeichen nur einen ganz geringen Prozentsatz ausmachen. Zum anderen verlangt § 18 WZG die Offenlegung der Satzung und, die Vertragsparteien haben oft Gründe, die es ihnen un-

100) Elsaesser, A.B. S. 102 führt in diesem Zusammenhang auch zutreffend aus, daß in der Satzung die entsprechenden Vorschriften zur Vermeidung von Täuschungen des Publikums (§ 3 UWG) durch die Gebrauchsüberlassungsverträge aufgenommen werden können.

101) S. 45 und 102

102) Krieger S. 33; Kussmann S. 11; Miosga Mitt. 1964, S. 33; ders. Gruppenbenutzung und Ausstattungen, MA 1964, S. 531 ff.

zweckmäßig erscheinen lassen, ihre Abmachungen jedermann zur Einsicht offenzulegen.¹⁰³⁾

Das Verbandszeichen ist für die begleitende Marke noch aus einem anderen Grunde von Bedeutung. Wenn § 17 WZG die einzige Vorschrift ist, in der das Gesetz das Fehlen eines entsprechenden Geschäftsbetriebes beim Warenzeicheninhaber in Kauf nimmt, so könnte man annehmen, daß das Gesetz einen gleichen Tatbestand in allen anderen Fällen als unzulässig ansehen wollte. Man muß jedoch vom Gegenteil ausgehen, denn der Grund für die Einführung dieser Vorschrift bestand in der Erfüllung der Verpflichtung des Art. 7 der PVÜ, "des marques appartenant à des collectivités", d. h. Verbandsmarken, der Vertragsländer zu schützen.¹⁰⁴⁾ Damit wurde in Deutschland ein Rechtsinstitut gesetzlich anerkannt, das es auch vorher schon gab. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber diesen Tatbestand gesehen hat,

103) Ich konnte diese Erfahrung in der Praxis teilweise selbst machen. Vgl. auch die Zitate Fußn. 102. Ebenso wenig wie das Verbandszeichen eine befriedigende Lösung der Probleme der begleitenden Marke ermöglicht, könnten die von Krieger S. 31 vorgeschlagenen und gleichzeitig von ihm verworfenen Lösungen einen Ausweg aus den Schwierigkeiten in den Fällen bieten, in denen der Lizenznehmer einen anderen Geschäftsbetrieb besitzt als der Lizenzgeber. a) Der Lizenzgeber könnte selbst einen Geschäftsbetrieb für Fertigprodukte führen. Dieser Weg "widerspricht häufig der wirtschaftlichen Vernunft". b) Die Marke könnte auf den Namen des Lizenznehmers eingetragen werden mit der Maßgabe, sie nach den Richtlinien des Lizenzvertrages zu benutzen und wieder zurückzuübertragen. Dadurch entsteht vor allem die Gefahr, daß der Lizenzgeber, dem lediglich schuldrechtliche Ansprüche verbleiben, in der Ausübung seiner Rechte über das notwendige Maß hinaus beschränkt würde.

104) Baumbach - Hefermehl WZG §§ 17 bis 23 Übersicht Anm. 2

spricht daher mehr für die rechtliche Zulässigkeit ähnlicher Tatbestände.¹⁰⁵⁾

f. Gütezeichen¹⁰⁶⁾

Die Registrierung einer begleitenden Marke als Verbandszeichen hätte ferner den Vorteil, daß die durch die häufig sehr bekannten begleitenden Marken ausgeübte Gütefunktion durch die Bildung einer Gütegemeinschaft stärker herausgestellt werden könnte.¹⁰⁷⁾ "Da das Charakteristikum des Gütezeichens in der besonderen Gütegewähr auf Grund der Überwachung und Verfolgung bei Mißbrauch liegt, eignen sich als Gütezeichen nur Verbandszeichen."¹⁰⁸⁾ Es gibt jedoch nur verhältnismäßig wenig

105) So auch Isay bei der Frage, ob ein zwingender Grund vorliege, die Marke an den Besitz eines Geschäftsbetriebes zu knüpfen. Das Gesetz habe dies bei den Verbandszeichen verneint. Mit dieser einen Kategorie seien jedoch nicht alle Fälle erschöpft und es bestehe kein Grund, die anderen Fälle anders zu behandeln.

106) Eine rechtliche Regelung der Gütezeichen gibt es zur Zeit nicht; die GütezeichenVO vom 9.1.1942 ist nach ganz h.M. nicht mehr gültig. Die vom Ausschuß für Lieferbedingungen und Gütesicherung (RAL) 1953 herausgegebenen Richtlinien sind zwar rechtlich nicht verbindlich (GRUR 1955, S. 517), es hat sich jedoch die Gewohnheit herausgebildet, daß das DPA bei Eintragung eines Warenzeichens als Gütezeichen von Amts wegen die Vorlage einer RAL-Unbedenklichkeitsbescheinigung verlangt. Miosga, Warenzeichenrecht in neuerer Sicht, S. 121

107) v. Gamm WZG § 1 Rdz. 9; vgl. auch Tetzner § 17 Rdz. 4

108) Miosga, Warenzeichenrecht in neuerer Sicht, S. 121; dabei ist das Gütezeichen nicht mit den Verbandszeichen identisch, Tetzner § 17 Rdz. 9

begleitende Marken, bei denen von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wurde.¹⁰⁹⁾

3. Kartellrechtliche Fragen bei der begleitenden Marke

a. Allgemeine Fragen

Mögliche Wettbewerbsbeschränkungen in Verträgen zwischen Inhaber und Benutzer über die begleitende Marke sind im Rahmen des GWB nur dann von Bedeutung, wenn sie die dem Zeicheninhaber durch WZG und UWG gesetzten Grenzen überschreiten. Nur dann kommt die Verletzung der Bestimmungen des GWB in Betracht,¹¹⁰⁾ während das Zeichenrecht selbst und die daraus folgenden Ansprüche durch das Kartellrecht nicht berührt werden.¹¹¹⁾

Eine Überschreitung der Zeichenrechtlichen Grenzen könnte einmal darin liegen, daß die Werkstoffmarke nicht nur für Rohprodukte im Zeichenregister eingetragen sein kann, sondern auch für Fertigprodukte, obwohl der Warenzeicheninhaber nur einen Geschäftsbetrieb für Rohprodukte besitzt. Für diesen Fall hat das WZG selbst eine Grenze gesetzt und die Möglichkeit der Teillösung vorgesehen. (§§ 10 Abs. 2 Ziff. 2 bzw. 11 Abs. 1 Ziff. 2)¹¹²⁾ v. Gamm meint zu Recht, kartellrechtlich sei

109) v. Gamm WZG § 1 Rdz. 9 meint dagegen, diese Möglichkeit werde häufig benutzt.

110) Finkentscher S. 436; v. Gamm WZG § 8 Rdz. 16; allgemein dazu Baumbach - Hefermehl GWB § 15 Vorbem. 3, 17

111) v. Gamm § 8 WZG Rdz. 16; s. auch BGH GRUR 1962, 537 (541) Radkappe (betrifft das Ersatzteilgeschäft) zu § 26 Abs. 2 GWB; BGH GRUR 1964, 381 WKS-Möbel (betrifft Verbandszeichen)

112) v. Gamm WZG § 8 Rdz. 21

diese Praxis erst dann unzulässig, wenn Abgrenzungsvereinbarungen damit verbunden seien.¹¹³⁾ Dasselbe gilt für den umgekehrten Fall, in dem der Inhaber der begleitenden Marke diese nur für die Rohstoffe registriert hat. In diesem Fall könnte in der Benutzung der Marke am Fertigprodukt eine unzulässige Ausdehnung des Zeichenrechts auf ungleichartige Waren liegen, wenn der Benutzer zum Gebrauch der Marke am Fertigprodukt verpflichtet würde. Eine derartige Benutzungsverpflichtung ist jedoch aus den Verträgen über die begleitende Marke nicht zu entnehmen.¹¹⁴⁾ Darüber hinausgehende Abreden können dagegen gemäß §§ 15, 18 GWB unzulässig sein,¹¹⁵⁾ wenn der Warenzeichenbenutzer dadurch in seiner Freiheit beim Abschluß oder der inhaltlichen Gestaltung über die mit dem Warenzeichen zu kennzeichnende Ware selbst beschränkt wird.¹¹⁶⁾

113) v. Gamm WZG § 8 Rdz. 21

114) s. o. S. 48, 49. v. Gamm der davon ausgeht, der Fertigprodukthersteller sei zur Benutzung der begleitenden Marke verpflichtet, (WZG § 8 Rdz. 21) sieht trotzdem keine unzulässige Ausweitung des Zeichenrechts in diesen Vereinbarungen, da die begleitende Marke sich dabei im Rahmen ihrer Herkunftsfunktion halte.

115) v. Gamm WZG § 8 Rdz. 16

116) Die wohl h. M. hält die §§ 20, 21 GWB nicht für anwendbar auf die Warenzeichenlizenz. Vgl. Baumbach - Hefermehl GWB § 15 Rdz. 8, § 20 Rdz. 2, 7; ebenso Finkentscher S. 445, da die Warenzeichenlizenz nicht mit dem "Monopol nach Art des Patent - und Urheberrechts" zu vergleichen sei, dennoch sei der Gedanke des § 20 GWB, daß der Rahmen des legalen Monopols den Umfang der Wettbewerbsbeschränkungen bestimme, auch bei § 18 GWB für die Warenzeichenlizenz zu berücksichtigen. Aber auch wenn man wie das Bundeskartellamt (Tätigkeitsbericht 1960, S. 50; WuW 65, 605, 607, ebenso v. Gamm WZG § 8 Rdz. 20) davon ausgeht, bei der üblichen Warenzeichenlizenz handele es sich um einen gemischten Vertrag, der mit der zugrundeliegenden Lizenzierung des Verfahrens zur Her-
(Fortsetzung auf S. 84)

b. Mögliche Wettbewerbsbeschränkungen
gemäß § 18 GWB

Eine über das Grundgeschäft - die Lieferung des Rohstoffes - hinausgehende Zusatzabrede¹¹⁷⁾ in den Verträgen über die begleitende Marke, die durch das Zeichenrecht nicht mehr gedeckt sind, kann in der Verpflichtung des Fertigproduktherstellers liegen, für die gekennzeichnete Ware nur Rohprodukte vom Warenzeicheninhaber zu beziehen. Es könnte sich dabei um eine Bezugsbindung im Sinne des § 18 Abs. 1 Ziff. 2 GWB handeln.¹¹⁸⁾ Davon kann m. E. jedoch dann nicht die Rede sein, wenn - wie hier - dem Warenzeicheninhaber lediglich die Verpflichtung auferlegt wird, nur Waren, die er vom Rohprodukthersteller bezogen hat, zu kennzeichnen. Diese Verpflichtung hält sich im Rahmen des Zeichenrechts und ist sogar durch §§ 1, 3 UWG geboten, da sich die Kennzeichnung am Fertigprodukt wahrheitsgemäß auf das wirklich verwendete Material beziehen muß. Gemäß § 18 Abs. 1 Ziff. 2 GWB wäre ein Vertrag nur

Fortsetzung Fußnote 116) von S. 83

stellung der gleichen Ware durch den Lizenznehmer (gemäß § 3 UWG) verknüpft sei, lassen sich diese Vorschriften auf die begleitende Marke nicht anwenden. Im Gegensatz zur normalen Lizenz liegt dem Vertrag über die begleitende Marke in der Regel nicht die Lizenzierung eines Verfahrens zugrunde, sondern der Austausch von Waren.

117) Nur die über das Grundgeschäft, das sich auf den Gütertausch bezieht, hinausgehenden Abreden fallen unter § 18 GWB, nicht das Grundgeschäft selbst; vgl. Kaufmann - Rautmann, Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (zitiert: Frankfurter Kommentar) § 18 Tz. 17

118) Finkentscher S. 428, 444; Kussmann S. 107

dann der Erlaubniserteilung durch das Bundeskartellamt (§ 18 Abs. 1 GWB) unterworfen, wenn es dem Weiterverarbeiter gänzlich untersagt wäre, Ware überhaupt von dritten Rohproduktherstellern zu beziehen. Diese Möglichkeit bleibt ihm unbenommen, nur darf er dann nicht die begleitende Marke des Warenzeicheninhabers verwenden.¹¹⁹⁾ Jedoch kann in den Vorschriften, die die Verarbeitung der Ware und den Gebrauch nur bestimmter Zutaten betreffen, eine Verwendungsbindung im Sinne von § 18 Abs. 1 Ziff. 1 GWB gesehen werden.¹²⁰⁾ Kussmann¹²¹⁾ meint, derartige Verpflichtungen gingen über den Rahmen des Warenzeichenrechts hinaus, sie seien jedoch gemäß § 18 Abs. 1 Ziff. 1 als gültig anzusehen. Falls das Bundeskartellamt sie für ungültig halten sollte, müsse man von der Ungültigkeit des ganzen Lizenzvertrages ausgehen gemäß §§ 19 GWB, 139 BGB.¹²²⁾ v. Gamm¹²³⁾ ist demgegenüber der Ansicht, die Verarbeitungsvorschriften seien keine Wettbewerbsbeschränkungen, sondern durch die Rohstofflieferung und die Zeichengebrauchsüberlassung seien sie gerechtfertigt. M. E. ist der Ansicht von Gamms zuzustimmen. Wenn die begleitende Marke die Qualitätsfunktion erfüllen soll, die man ihr zuschreibt, muß man dem Warenzeicheninhaber auch das Recht zubilligen, vorzuschreiben, wie die Ware, an der sein Zeichen erscheint, verarbeitet sein soll.

119) vgl. Frankfurter Kommentar § 18 Tz. 31

120) Kussmann S. 108; Frankfurter Kommentar § 18 Tz. 32 und Finkentscher S. 428 beziehen sich nicht unmittelbar auf die begleitende Marke.

121) Kussmann S. 108

122) Zur letztgenannten Frage der Ungültigkeit des ganzen Lizenzvertrages vertreten Finkentscher S. 415 und Krieger S. 64 dieselbe Ansicht.

123) WZG § 8 Rdz. 21

Wenn man einerseits die Gültigkeit von Lizenzverträgen von einer entsprechenden Qualitätskontrolle des Warenzeicheninhabers abhängig macht, damit das Publikum über die Qualität der Ware trotz Herstellung der Ware durch den Lizenznehmer nicht getäuscht wird (§ 3 UWG), kann die Rechtsordnung auf der anderen Seite nicht von der Unzulässigkeit einer solchen Verpflichtung ausgehen,¹²⁴⁾ die der Einhaltung der Qualitätsgrundsätze dient.

c. Mögliche Wettbewerbsbeschränkungen gemäß § 15 GWB

Es ist weiter die Möglichkeit denkbar, daß der Rohstoffhersteller versucht, den Weiterverarbeiter, in der Freiheit, beim Abschluß von Verträgen mit Dritten die Preise zu bestimmen, zu beschränken. Eine derartige Beschränkung der Inhaltsfreiheit ist gemäß § 15 GWB nichtig.¹²⁵⁾ Derartige vertikale Preisbindungen sind in den Verträgen über die begleitende Marke selbst nicht enthalten. Falls solche Beschränkungen daneben vereinbart werden, können sie ausnahmsweise nach § 16 GWB dennoch gültig sein, wenn in dem Fertigprodukt eine Markenware des Rohproduktherstellers gesehen werden kann, da die Preisbindung der Ware eines anderen Herstellers nicht möglich ist.¹²⁶⁾ Voraussetzung des § 16 Abs. 2 GWB ist eine mit einem Herkunftszeichen versehene Ware und die Garantie des Preisbinders für gleichbleibende Güte und Qualität der Ware.¹²⁷⁾ Da

124) Baumbach - Hefermehl 8. Aufl. GWB § 15 Vorbem. 3, 17

125) Baumbach - Hefermehl 8. Aufl. GWB § 15 Anm. 18; die Nichtigkeit des übrigen Vertrages richtet sich nach § 139 BGB.

126) Kosiek, Preisbindung der Fertigerzeugnisse durch den Hersteller von Teilstücken oder Halbfabrikaten, MA 1962, S. 790

127) Kosiek S. 292, 298

der Warenzeicheninhaber nur solche Ware mit der begleitenden Marke versehen läßt, die den von ihm herausgegebenen Qualitätsvorschriften entsprechen, und er die Einhaltung der Vorschriften kontrolliert, bezieht sich die Güte- und Qualitätsgarantie auf das preisgebundene Erzeugnis.¹²⁸⁾ Da entsprechend dem Zweck des § 16 GWB die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse außer Betracht bleiben können, läßt sich hier von der Markenware des Roh- oder Zwischenproduktherstellers im Sinne des § 16 GWB sprechen.¹²⁹⁾ Auf der anderen Seite ist das vom Bundesgerichtshof¹³⁰⁾ für die gegenteilige Ansicht hervorgehobene Argument nicht zu übersehen, in dem Preis für das Fertigprodukt sei auch der Lohn für die Arbeitsleistung enthalten, so daß damit gleichzeitig eine gewerbliche Leistung gebunden werde. Die Preisbindung für die gewerbliche Leistung ist aber nach § 15 GWB ausnahmslos verboten.¹³¹⁾ Ein Ausweg ist aus der Interessenabwägung zwischen den Schutzbereichen der Vorschriften zu finden.¹³²⁾ Kosiek meint zu Recht, in einem Fall, in dem der Fertigprodukthersteller durch die Kennzeichnung seiner Ware von dem Ruf der Marke des Rohprodukther-

128) Kosiek S. 298

129) Baumbach - Hefermehl 8. Aufl. GWB § 16 Anm. 31; Bundeskartellamt im Tätigkeitsbericht 1960; Müller - Henneberg - Schwarz, Gemeinschaftskommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen § 16 Anm. 14

130) WRP 1958, 284 = WuW 1959, 62

131) Kosiek weist auf S. 803 zu Recht darauf hin, daß hier eine Lücke im Gesetz vorhanden sei, da der Gesetzgeber nicht bedacht habe, es könnten gleichzeitig die Preise für eine Markenware und für gewerbliche Leistungen gebunden werden.

132) Kosiek S. 806

stellers profitiere, überwiege das durch § 16 GWB geschützte Interesse des Preisbinders.¹³³⁾ Im Ergebnis wäre daher eine derartige Preisbindung eine nach GWB wirksame Beschränkung des Zeichenbenutzers.

4. Rechtsvergleichende Betrachtung¹³⁴⁾

a. Länder mit gesetzlicher Regelung

aa. Art. 13 des neuen französischen Warenzeichengesetzes vom 31. Dezember 1964¹³⁵⁾ erwähnt ausdrücklich die Warenzeichenlizenz,¹³⁶⁾ ohne sie jedoch zu definieren. Art. 13 setzt lediglich die Schriftform für ihre Gültigkeit voraus.¹³⁷⁾ Das alte Warenzeichengesetz von 1857¹³⁸⁾ regelte den Tatbestand der Warenzeichenlizenz nicht. Trotzdem gingen Rechtsprechung und Literatur schon vor Erlaß des neuen Gesetzes von der Zulässigkeit der Warenzeichenlizenz aus.¹³⁹⁾ Da das

133) Kosiek S. 806

134) Bei dieser Betrachtung bleiben kartellrechtliche Fragen außer Betracht.

135) Gesetz Nr. 64-1360 vom 31. 12. 1964 über Fabrik-, Handels- und Dienstleistungsmarken

136) Mathély, Das neue französische Markenrecht, GRUR Ausl. 1966, S. 1 ff. (80)

137) Mathély S. 80: Ohne Schriftform muß man von der Nichtigkeit ausgehen.

138) Gesetz vom 23. Juni 1857 über die Fabrik- und Handelsmarken, abgedruckt in Bl. f. PMZ 1895 S. 261 ff.

139) Laborde, Traité théorique et pratique des Marques de Fabrique et de Commerce, Nr. 136 (S. 107, 108); Röttger GRUR 1955, S. 568; Saint-Gal, Protection et défense des Marques Fabrique et Concurrence déloyale, M 2

neue Gesetz über die Voraussetzungen (außer der Schriftform) und Grenzen der Warenzeichenlizenz nichts aussagt, muß man annehmen, daß der Gesetzgeber sie in dem bisher bekannten Umfang als zulässig ansehen wollte.¹⁴⁰⁾ Aber weder in diesen Erörterungen noch in der Begründung des Entwurfs eines neuen französischen Warenzeichengesetzes¹⁴¹⁾ hat die Frage eine Rolle gespielt, ob der Geschäftsbetrieb des Lizenzgebers die gleichen Waren umfassen muß, wie der des Lizenznehmers. Das ist jedoch nicht so verwunderlich, da das französische Recht eine dem § 8 WZG entsprechende Vorschrift nicht kannte oder kennt, vielmehr die freie Übertragbarkeit der Marke anerkannt war.¹⁴²⁾ Diese im deutschen Recht für die Gültigkeit der Warenzeichenlizenz aufgestellte Voraussetzung wird man nach dem neuen Warenzeichengesetz noch weniger für erforderlich halten müssen, da mit diesem Gesetz auch eine Regelung der Verbandsmarke eingeführt wurde.¹⁴³⁾

140) Wöhrmann, Das neue französische Warenzeichengesetz, AWB des BB 1965, S. 203

141) Vgl. Entwurf eines Gesetzes über die Fabrik- und Handelsmarken Nr. 136 1961-1962 von Senator André Armengaud in GRUR Ausl. 1962, S. 445 und die Begründung S. 443-445. Der Entwurf, der aus dem Entwurf vom 21. Juli 1960 entstanden ist, enthält bereits im wesentlichen die heutige Regelung.

142) Kraßer, Die Markenlizenz nach französischem Recht in "Die Warenzeichenlizenz", S. 91

143) Die im 3. Titel enthaltene Regelung der Verbandsmarke ist eine der wichtigsten Neuerungen im neuen französischen Warenzeichengesetz. Vgl. Mathély S. 90; Miosga, Das neue französische Markengesetz, MA 1965, 409; Wöhrmann S. 203; Mitteilung in GRUR Ausl. 1965, S. 84

bb. Die Beneluxstaaten - Niederlande, Belgien und Luxemburg - haben am 19. März 1962 ein gemeinsames Markenabkommen unterzeichnet, mit dessen Inkrafttreten etwa am 1. Januar 1968 zu rechnen ist.¹⁴⁴⁾ In Art. 11 dieses Markenabkommens ist ausdrücklich die Zulässigkeit der Warenzeichenlizenz fixiert worden.¹⁴⁵⁾ Aus der Begründung zu dem Entwurf dieses Abkommens geht hervor, daß der Gesetzgeber dabei die übliche Lizenz im Auge gehabt hat, bei der Lizenzgeber und Lizenznehmer einen Geschäftsbetrieb für die gleichen Waren besitzen,¹⁴⁶⁾ während an eine Sonderregelung für den hier interessierenden Fall nicht gedacht wurde.

Während in den Niederlanden bereits in das bestehende Markengesetz vom 30. September 1893¹⁴⁷⁾ durch eine Neufassung vom

144) GRUR Ausl. Fortl. Ber. Nr. 465/66

145) Abgedruckt bei Baeumer, Die gemeinschaftliche Benutzung von Warenzeichen in Belgien in "Die Warenzeichenlizenz", S. 142

146) Begründung des Entwurfs abgedruckt in GRUR Ausl. 1959, S. 453 bis 463; zu dem Art. 12 (heute Art. 11) (Wortlaut des Art. 12 S. 465) heißt es in der Begründung S. 459: "Oft kann und will der Hersteller eines Markenartikels nicht in jedem Land eine eigene Fabrik errichten. Er dürfte jedoch allgemein ein Interesse daran haben, daß die mit seiner Genehmigung und nach seinen Angaben hergestellten Waren überall unter derselben Marke in den Handel gebracht werden. Dieses Interesse stimmt auch mit dem Interesse des Publikums überein, das auf diese Weise erfährt, daß alle diese Waren, wo sie auch hergestellt sein mögen, die gleiche Herkunft haben. Diese in verschiedenen Ländern hergestellten Waren zeichnen sich in der Tat durch eine gemeinsame Herkunft aus, die nicht der Herstellungs-ort und die Person des Herstellers ist, sondern das Zentrum, von dem die Herstellung geleitet wird."

147) v. Schleußner, Die Warenzeichenlizenz in den Niederlanden in "Die Warenzeichenlizenz", S. 148

21. November 1956¹⁴⁸⁾ dem Art. 3 ein Absatz 2 eingefügt wurde, der die Markenlizenz ausdrücklich anerkannte,¹⁴⁹⁾ wurde sie dort auch schon früher für zulässig gehalten.¹⁵⁰⁾ Dagegen hat sich die belgische Rechtsprechung noch nicht oft mit der Markenlizenz auseinandergesetzt und über ihre Voraussetzungen und Grenzen sind bis jetzt keine festen Normen aufgestellt worden;¹⁵¹⁾ jedoch wurde eine Qualitätskontrolle für erforderlich gehalten,¹⁵²⁾ die nach dem neuen Abkommen keine Gültigkeitsvoraussetzung mehr ist.¹⁵³⁾

cc. In den vier skandinavischen Ländern sind in der Zeit von 1960 bis 1964 neue Warenzeichengesetze in Kraft getreten. Sie sind das Ergebnis der Beratungen einer seit 1950 gemeinsam arbeitenden Warenzeichenkommission der Länder Dänemark, Norwegen und Schweden. Finnland nahm ebenfalls an den Vorbereitungen teil.¹⁵⁴⁾ Die Gesetze gleichen sich im Wortlaut und Aufbau fast völlig.¹⁵⁵⁾ Während die vorher gelten-

148) Bl. f. PMZ 1957, S. 314

149) v. Schleußner S. 155

150) s. Fußn. 149 und Röttger GRUR 1955, S. 568

151) Baeumer S. 137; ders. in der Anm. zu dem Urteil des Cour d'appel des Bruxelles vom 22.12.1964 GRUR Ausl. 1966, 328 ff.

152) Baeumer S. 143; ders. in der Anm. a. a. O.; Röttger GRUR 1957, S. 568

153) vgl. Beier, Grundzüge des Benelux-Warenzeichengesetzes GRUR Ausl. 1959, S. 451 und Begründung des Art. 12 S. 458

154) v. Moltke, Die Warenzeichenlizenz in Skandinavien in "Die Warenzeichenlizenz" S. 270; Rørdam, Das neue dänische Warenzeichengesetz GRUR Ausl. 1960, S. 295

155) v. Moltke S. 270

den Gesetze keine Regelung der Warenzeichenlizenz kannten und ebenso wie in § 8 des deutschen Warenzeichengesetzes die Bindung des Warenzeichens an den Geschäftsbetrieb ausgesprochen war,¹⁵⁶⁾ war trotzdem das Institut der Warenzeichenlizenz überall anerkannt.¹⁵⁷⁾ Dagegen ist in den neuen Gesetzen in § 34 eine fast wörtlich übereinstimmende Definition der Warenzeichenlizenz enthalten.¹⁵⁸⁾ So heißt es z. B. in § 4 Abs. 1 des finnischen Gesetzes vom 10. Januar 1964: "Ohne das Recht am Warenzeichen selbst zu übertragen, kann der Inhaber eines eingetragenen Warenzeichens einem anderen das Recht einräumen, das Zeichen in seinem Geschäftsbetrieb zu benutzen. Das Benutzungsrecht (Lizenz) ist auf Antrag im Warenzeichenregister zu vermerken".¹⁵⁹⁾ Die Wirksamkeit der Lizenz wird nicht von

156) § 8 des dänischen Warenzeichengesetzes vom 7.4.1936 (Bl. f. PMZ 1936 S. 217); § 8 des schwedischen Gesetzes über den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, kodifizierter Text von 1884/1934 (Bl. f. PMZ 1952, 84); Art. 6 des norwegischen Gesetzes über die Handelsmarke und über unzulässige Warenkennzeichnungen und Geschäftsnamen vom 2. 7. 1920/10. 10. 1943 (Bl. f. PMZ 1949, 217); Finnisches WZG 3. 2. 1921 (Bl. f. PMZ 1921, 233)

157) v. Moltke S. 283

158) Auch die freie Übertragbarkeit ist nunmehr überall anerkannt (§ 32), vgl. v. Moltke S. 291; Mitteilungsblatt der Deutsch-Schwedischen Handelskammer S. B. 14, 15

159) Ähnlich lauten die Formulierungen jeweils des § 34 im dänischen Gesetz Nr. 211 vom 11. 6. 1959 (11. 10. 1960 in Kraft getreten), das aber den Hinweis nicht enthält, durch das Benutzungsrecht werde das Warenzeichenrecht selbst nicht übertragen, GRUR Ausl. 1960, 300 ff.; norwegisches Gesetz vom 3. 3. 1961 (in Kraft seit 1. 1. 1961); schwedisches Gesetz Nr. 644 über die Warenzeichen vom 2. 12. 1960 (in Kraft seit 1. 1. 1961) Bl. f. PMZ 1961, 309 ff.

der Einräumung einer Kontrollbefugnis an den Lizenzgeber abhängig gemacht,¹⁶⁰⁾ sondern lediglich von dem allgemeinen Grundsatz, daß die Benutzung der Marke durch den Lizenznehmer die Öffentlichkeit nicht irreführen dürfe.¹⁶¹⁾ Aus der Formulierung, der Lizenznehmer dürfe das Zeichen in seinem Geschäftsbetrieb benutzen, ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber den Normalfall der Warenzeichenlizenz im Auge gehabt hat, bei dem der Lizenznehmer einen Geschäftsbetrieb für die gleichen Waren besitzt wie der Lizenzgeber.

dd. Während in Großbritannien bereits 1938 durch Sec. 28 des trade marks act die Warenzeichenlizenz - mit dinglicher Wirkung¹⁶²⁾ - geregelt wurde, sucht die Praxis nach Auswegen, um nicht diesen im Gesetz vorgeschlagenen Weg der Eintragung des Lizenznehmers als "registered user" einschlagen zu müssen.¹⁶³⁾ Die Nachteile bestehen in dem verhältnismäßig kostspieligen und umständlichen Verfahren und ferner in der Offenlegung des zwischen dem registrierten Inhaber des Warenzeichens¹⁶⁴⁾ und dem "registered user" geschlossenen

160) v. Moltke S. 291

161) § 34 des finnischen Warenzeichengesetzes; in den übrigen Ländern gilt das ganz allgemein in § 36 der Warenzeichengesetze ausgesprochene Verbot des Gebrauchs irreführender Warenzeichen. Vgl. auch v. Moltke S. 291

162) v. Gamm WRP 1960, S. 300

163) s. o. S. 30, 31

164) Die Gültigkeit der Warenzeichenlizenz an einer nicht registrierten Marke ist auch heute noch zweifelhaft. Vgl. Reimer, D., Die Warenzeichenlizenz in Großbritannien in "Die Warenzeichenlizenz", S. 338 ff.

Vertrages gegenüber dem Registrar, aus dem hervorgehen muß, daß der Lizenznehmer dem Lizenzgeber eine ausreichende Kontrollbefugnis eingeräumt hat,¹⁶⁵⁾ um Täuschungen der Allgemeinheit auszuschließen.¹⁶⁶⁾ Auch die Benutzer der Fasermarke, die die Faser verarbeiten wollen, werden als "registered user" eingetragen, wenn sich der Warenzeicheninhaber das Recht vorbehält, die Qualität der Produkte, die aus seinem Material hergestellt werden, zu überprüfen durch Muster, Proben usw.¹⁶⁷⁾ Ein Geschäftsbetrieb für die gleichen Waren beim Lizenzgeber ist danach nicht erforderlich.

Der zweite in der Praxis eingeschlagene Weg, auf den Weiterverarbeiter die - schuldrechtliche - Befugnis der Kennzeichnung der Fertigware zu übertragen, ohne daß dieser als "registered user", eingetragen wird, hat sich rechtlich aus dem Zusammenspiel von Sec. 6 (1), 4 (3) (a) und Sec. 8 des Trade Marks Act entwickelt.

Aus Sec. 4 (3) (a) ist zu entnehmen, daß der Hersteller eines Rohmaterials seine Ware kennzeichnen kann und dem weiteren Gebrauch seines Warenzeichens auch nach der Verarbeitung seines Produktes ausdrücklich oder stillschweigend zustimmen kann. Ferner steht ihm gemäß Sec. 6 das Recht zu, mit dem Weiterverarbeiter einen Vertrag zu schließen, der diesem verbietet, das Warenzeichen weiterhin an der veränderten Ware

165) Kussmann S. 127; dabei haben sich im Laufe der Jahre 3 Kontrollarten herausgebildet, die vom Registrar anerkannt werden: Kontrolle auf Grund besonderer Vereinbarung, finanzieller Beteiligung oder eines Patentlizenzverhältnisses. Vgl. Reimer, D. S. 331

166) Reimer, D. S. 331; Röttger GRUR 1955, S. 568

167) Reimer, D. S. 331; zur Praxis s. o. S. 30, 31

anzubringen, da es dem Warenzeicheninhaber freistehen soll, ob er mit dem Ruf seines Warenzeichens für eine durch die Veränderung unter Umständen verschlechterte Ware eintreten will.¹⁶⁸⁾ Ein derartiger Vertrag bindet aber nicht nur den Vertragspartner selbst, sondern auch alle weiteren Abnehmer der Ware, die von diesem Vertrag Kenntnis haben.¹⁶⁹⁾ Andererseits kann der Faserhersteller den Gewebehersteller nicht hindern, wahrheitsgemäß zu sagen "made from 'Brynylon'" (Sec. 8), da darin nicht immer ein warenzeichenmäßiger Gebrauch gesehen wird.¹⁷⁰⁾

Da der Faserproduzent jedoch Wert darauf legt, sein Warenzeichen auch durch Anbringung an der Fertigware bekannt werden zu lassen und er andererseits eine "Kennzeichnung" gemäß Sec. 8 unter Kontrolle haben möchte, bringt er selbst an seinem Rohprodukt noch kein Warenzeichen an, sondern schließt mit dem Weiterverarbeiter einen Vertrag, wonach dieser als sein "Agent" z. B. das Gewebe mit dem Etikett "made from 'Brynylon'" versehen darf, wenn er sich dabei an die Verarbeitungsvorschriften des Faserproduzenten gehalten hat. Kennzeichnet er die Ware, ohne daß sie den Qualitätsvorschriften entspricht, so wird darin eine Vertragsverletzung gesehen. Um andererseits auch die weiteren Abnehmer indirekt zu Vertragsabschlüssen zu bewegen, sorgt der Faserproduzent für ein Bekanntwerden seiner vertraglichen Bindung des Weiterverarbeiters, da die

168) Ricardo, Handbook of Trade Marks, S. 50, 51, 57; Blanco Withe, Kerly's Law of Trade Marks (zit.: Kerly) Nr. 570 ff. (= S. 294 ff.)

169) Haddan, Trade Marks, S. 28; Ricardo S. 57

170) Röttger GRUR Ausl. 1963, S. 423; zur Abgrenzung im einzelnen s. u. S. 137, 138

Kunden des Weiterverarbeiters bei Bösgläubigkeit, d.h. bei Kenntnis der vertraglichen Abmachungen zwischen dem Faserproduzenten und dem Gewebehersteller, das Warenzeichen nicht benutzen dürfen.¹⁷¹⁾ Diese Art der Benutzung von begleitenden Marken ist bisher durch die Gerichte jedoch noch nicht überprüft worden.

b. Länder ohne gesetzliche Regelung

aa. Das österreichische Markenschutzgesetz (MSchG) vom 17. Februar 1953¹⁷²⁾ enthält keine Regelung der Warenzeichenlizenz.¹⁷³⁾ Trotzdem wird es allgemein von Rechtsprechung und Literatur als zulässig angesehen, einem Dritten die schuldrechtliche Erlaubnis zum Gebrauch seines Warenzeichens einzuräumen. Eine Übertragung des Markenrechts wäre nach § 9 MSchG¹⁷⁴⁾ unzulässig, der bestimmt, daß die Marke untrennbar mit dem Unternehmen verbunden ist. Da die schuldrechtliche Gebrauchsüberlassung keine Übertragung des Markenrechts mit sich bringt, liegt ein Verstoß gegen § 9 MSchG nicht vor.¹⁷⁵⁾

171) s. o. S. 94 zu Sec. 6

172) Kundmachung der Bundesregierung vom 17. 2. 1953 über die Wiederverlautbarung von Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Markenrechts BGBl. Nr. 38; dies bedeutet eine Wiederverlautbarung des Gesetzes von 1947 (BGBl. Nr. 206), das dem Gesetz von 1935 (BGBl. Nr. 130) entspricht.

173) Hohenecker - Friedl, Wettbewerbsrecht, S. 199; Wirner, Die Markenlizenz in Österreich in "Die Warenzeichenlizenz", S. 220

174) In § 9 heißt es wörtlich: "Das Markenrecht klebt an dem Unternehmen".

175) v. Gamm WRP 1960, S. 301; Hohenecker - Friedl S. 199, 220; Sonn - Prettenhofer - Koch, Warenzeichenrecht (Markenrecht), S. 433; Wirner S. 221; Handelsministerium (H. M.) 23. 1. 1963 in Österr. Pat. Bl. (P.) 33/137

Voraussetzung ist jedoch, daß gemäß den Grundsätzen des lauterer Wettbewerbs keine Täuschung des Publikums damit verbunden ist.¹⁷⁶⁾ Eine Sonderregelung für den Fall der begleitenden Marke wird nicht erörtert.

bb. Das schweizerische Markenschutzgesetz (MSchG) vom 26. September 1890 regelt die Warenzeichenlizenz nicht ausdrücklich.¹⁷⁷⁾ Dennoch hat das Bundesgericht sie in ständiger Rechtsprechung¹⁷⁸⁾ und ihm folgend die Literatur für zulässig erachtet,¹⁷⁹⁾ wenn die Grenzen des Art. 11 MSchG,¹⁸⁰⁾

176) Wirner S. 222

177) v. Gamm WRP 1960, S. 301; Pointet, Der Schutz der Marke, Vorschläge zur Revision des schweizerischen Bundesgesetzes über Fabrik- und Handelsmarken in der Sonderveröffentlichung aus GRUR Ausl. 1964, Heft 1, 2, 3 (= GRUR Ausl. 1964, S. 143 ff.), der darin für die Zukunft eine Regelung der Warenzeichenlizenz nach dem Vorbild der Benelux-Länder vorschlägt, S. 117, 118; Röttger GRUR 1955, S. 568; Wunderlich, Die Warenzeichenlizenz in der Schweiz in "Die Warenzeichenlizenz", S. 238

178) BGE 58 II 180; 61 II 61, 62; 72 II 426; 75 I 349; 79 II 231; 83 II 330; 84 IV 119, 223

179) Breitmoser, Die Benutzung der Marke nach schweizerischem Recht, GRUR Ausl. 1965, S. 596; David, Kommentar zum Schweizerischen Markenschutzgesetz, Art. 11 Anm. 18; Matter, Kommentar zum Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, die Herkunftsbezeichnung von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen, S. 161; Pointet S. 116; Troller, Die Markenlizenz im schweizerischen Recht, Schw. Mitt. 1956 I 60

180) Zur Frage der freien Übertragbarkeit der Marke in der Schweiz nach Art. 11 MSchG vgl. Lutz, GRUR Ausl. 1965, S. 600 ff.; zu den Reformvorschlägen, die die freie Übertragbarkeit befürworten, vgl. Miosga, Zur totalen Revision des Schweizer Markenschutzgesetzes, Mitt. 1964, S. 81

der die Bindung der Marke an den Geschäftsbetrieb vorschreibt, nicht überschritten werden. Das Bundesgericht geht davon aus, Art. 11 wolle das Publikum vor der irrigen Annahme bewahren, daß eine Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb stamme, aus dem sie in Wirklichkeit nicht herrühre. Eine Warenzeichenlizenz sei dann zulässig, wenn Lizenznehmer und -geber identische Waren herstellten, und der Lizenzgeber ein genügendes Kontroll- und Mitspracherecht bei der Bestimmung der Warenqualität erhalte.¹⁸¹⁾ Im Gegensatz zu den anderen Ländern hat sich in der Schweiz seit langem das Schrifttum mit den Fragen der begleitenden Marke im Rahmen der Warenzeichenlizenz befaßt.

Matter behandelt die begleitende Marke als einen Fall der Warenzeichenlizenz und hat keine Bedenken gegen ihre Zulässigkeit, weil die beteiligten Verkehrskreise nicht irregeführt würden.¹⁸²⁾ Troller vertritt teilweise dieselbe Ansicht,¹⁸³⁾ während er an anderer Stelle behauptet, es liege hier keine lizenzmäßige Benutzung vor, da das Endprodukt einer anderen Warenkategorie angehöre als das Zwischenprodukt, d.h. die Produkte des Warenzeicheninhabers.¹⁸⁴⁾ Ein Teil der Literatur - so Virágh und David - sieht zwar in der begleitenden

181) s. Zitate der Fußn. 178 u. 179; ferner David, Art. 11 Anm. 18 a u. b; Röttger GRUR 1955, S. 568; Troller, Der Schweizerische gewerbliche Rechtsschutz S. 160

182) Matter, Kommentar S. 160, 161; ders. ZSR n.F. 53, S. 97

183) Troller, Immaterialgüterrecht Bd. II S. 648; ders. Der Schweizerische gewerbliche Rechtsschutz S. 160

184) Troller, Die Markenlizenz im Schweizerischen Recht, Schw. Mitt. 1956 I 61, 62

Marke keine Lizenz,¹⁸⁵⁾ hält sie jedoch für zulässig unter denselben Voraussetzungen¹⁸⁶⁾ und mit denselben Wirkungen¹⁸⁷⁾ wie eine Warenzeichenlizenz.

Held ist demgegenüber der Ansicht, es handele sich in diesen Fällen überhaupt nicht um eine Warenzeichenlizenz; derartige Abkommen seien vielmehr gegenstandslos, da der Endprodukt-hersteller ohnehin das Recht habe, das Warenzeichen des verwendeten Materials an seiner Ware zu nennen. Es sei vielmehr denkbar, daß der Rohprodukthersteller dem Fertigprodukthersteller etwas zahle, damit dieser seine Marke propagiere.¹⁸⁸⁾

Anderer Meinung sind dagegen Matter, Mertzluft, Troller und teilweise die Rechtsprechung des BG, die die Benutzung des Warenzeichens an einer veränderten Ware nur mit einer Ermächtigung des Zeicheninhabers für zulässig halten.¹⁸⁹⁾ Anders

185) David Art. 24 Anm. 14; Virágh S. 120

186) Virágh S. 124: Ein derartiger Gebrauch sei bis zu den Grenzen der Täuschungsgefahr zulässig. David Art. 6 Anm. 36 übernimmt die Grundsätze des Tricoline-Urteils: Die Marke des Halbfabrikats dürfe nur am Fertigprodukt erscheinen, wenn sie nicht auf dieses bezogen werden könne.

187) David Art. 24 Anm. 14: Eine derartige Ermächtigung bewirke, daß der Gebrauch der Marke durch den Dritten nicht rechtswidrig sei gemäß Art. 24 MSchG, ebenso wie bei der Lizenz.

188) Held, Die Markenlizenz sowie Beziehung zu der Übertragbarkeit, S. 73

189) Matter, Kommentar S. 162; ders. ZSR n.F. 53, S. 96; Mertzluft, Markenschutz und unlauterer Wettbewerb, S. 89 ff.; Troller, Markenrecht an der Wegkreuzung, in Sonderdruck aus "Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht" Nr. 4 1966; ders. Schw. Mitt. 1956 I S. 62; BGE 32 I 702; 52 I 203

als im deutschen Recht gehen sie jedoch davon aus, daß derjenige, der die Ware umgestalte, der stillschweigenden Ermächtigung des Fabrikanten sicher sein könne.¹⁹⁰⁾

5. Ergebnis der rechtsvergleichenden Betrachtung

Als Ergebnis der rechtsvergleichenden Betrachtung ist zunächst festzustellen, daß vor allem in den Ländern, die in jüngster Zeit ein neues Warenzeichengesetz geschaffen haben, der Warenzeichenlizenz in irgendeiner Form Rechnung getragen wurde. Eine Ausnahme bildet Großbritannien. Hier wurde die Warenzeichenlizenz bereits 1938 durch den Gesetzgeber berücksichtigt. Jedoch weder im Trade Marks Act noch in den jüngeren Warenzeichengesetzen ist an eine Sonderregelung für die begleitende Marke gedacht worden. Dies liegt teilweise natürlich daran, daß die Gerichte über diesen Sonderfall bisher nicht zu entscheiden hatten, und auch in der Literatur die begleitende Marke als Sonderfall der Warenzeichenlizenz bisher nicht behandelt worden ist. Aber auch in der Schweiz, wo in nächster Zukunft mit der Veröffentlichung eines neuen Warenzeichengesetzes zu rechnen ist,¹⁹¹⁾ ist in den Reformvorschlägen neben der normalen Warenzeichenlizenz eine derartige Sonderregelung nicht vorgesehen,¹⁹²⁾ obwohl in der Literatur die Problematik der begleitenden Marke mehrfach erörtert wurde.

190) Matter a. a. O.; BGE 32 I 702; 57 II 609

191) Pointet, Schw. Mitt. 1966 S. 18 rechnete mit einer Veröffentlichung im Herbst 1966; bisher ist sie jedoch noch nicht erfolgt.

192) Vgl. die Vorschläge von Pointet in der Sonderveröffentlichung GRUR Ausl. S. 116, 117, die als Grundlage des neuen Gesetzes anzusehen sind.

Auch in der deutschen Literatur wird häufig die Ansicht vertreten, die Warenzeichenlizenz sollte bei einer Reform des Warenzeichengesetzes eine ausdrückliche Regelung erfahren.¹⁹³⁾ Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Der Gesetzgeber sollte diesem wirtschaftlich wichtigen Rechtsinstitut, dessen rechtliche Zulässigkeit man zwar aus dem geltenden Gesetz herauslesen kann, das damit aber nicht befriedigend geregelt ist, die Anerkennung nicht länger versagen. Es sollte bei einer Reform auch eine gewisse Angleichung an die übrigen Gesetze im europäischen Raum angestrebt werden.¹⁹⁴⁾ Es fragt sich daher, ob man diese Angleichung auch so weit befürworten soll, daß man ebenfalls auf eine Sonderregelung verzichtet, oder ob man etwa die Reformvorschläge von Röttger befolgen und die besonderen Probleme der begleitenden Marke durch Sondervorschriften lösen sollte.¹⁹⁵⁾

Röttger meint, es sei sachlich nicht gerechtfertigt, auf die begleitende Marke die von der Rechtsprechung zur Warenzeichenlizenz entwickelten Grundsätze, d. h. die Grundsätze der Qualitätskontrolle auf die begleitende Marke anzuwenden. Dadurch werde dem Inhaber der begleitenden Marke eine außerordentlich weitgehende Kontrollpflicht auferlegt.¹⁹⁶⁾ Andererseits hätten jedoch der Warenzeicheninhaber ebenso wie die Allgemeinheit ein schutzwürdiges Interesse daran, daß das Fertigprodukt, an dem das Warenzeichen angebracht sei, den Qualitätsvorstellungen des Warenzeicheninhabers entspreche. Als Ausweg schlägt er daher vor, es dem Inhaber der begleitenden Marke durch entsprechende Vorschriften zu ermöglichen, sein Warenzeichen

193) Krieger S. 39; Kussmann S. 126 ff.

194) Ebenso Kussmann S. 132

195) Röttger GRUR Ausl. 1963, S. 422 ff.

196) Röttger a. a. O.

für alle in Betracht kommenden Warenklassen eintragen zu lassen, unabhängig davon, ob er einen Geschäftsbetrieb für Fertigwaren besitze oder nicht. Derjenige, der das Warenzeichen benutzen wolle, könne das tun, wenn er die Qualitätsgrundsätze einhalte, die der Warenzeicheninhaber beim Warenzeichenregister hinterlegen könne. Es bedürfe dann keiner ausdrücklichen Lizenzerteilung mehr, und dem Warenzeicheninhaber wäre auf diese Weise der Nachweis des Vertragsabschlusses erspart.¹⁹⁷⁾ Zu diesen Vorschlägen ist folgendes zu sagen: Es ist zwar richtig, daß dem Warenzeicheninhaber auf diese Weise die Mühe erspart wird, mit jedem einzelnen, der sein Warenzeichen benutzen will, einen Lizenzvertrag abzuschließen. Aber im eigenen Interesse des Warenzeicheninhabers wäre es auch weiterhin notwendig, zu überprüfen, ob bei den Waren, die sein Zeichen tragen, die Qualitätsgrundsätze auch tatsächlich eingehalten wurden. Er wird dies etwa durch Testkäufe tun und könnte auf diese Weise indirekt den "Schuldigen" ermitteln. Ein solches Kontrollsystem bedeutete für den Warenzeicheninhaber ebenso viel Zeit, Geld und Mühe wie der Abschluß eines Lizenzvertrages.

Es ist ferner zu befürchten, daß in der Praxis von dieser Möglichkeit ebenso wenig Gebrauch gemacht würde wie von der Eintragung einer Marke als Verbandszeichen, denn Röttger räumt selbst ein, es könnte nicht jedem Warenzeicheninhaber angenehm sein, seine Fabrikationsgrundsätze öffentlich bekannt zu geben.

197) Röttger a. a. O. ; Zur Zeit werden die Kunststoffe als Rohstoffe den "chemischen Erzeugnissen für gewerbliche Zwecke" zugeordnet (Klasse 6), während die daraus hergestellten Halb- und Fertigerzeugnisse in Klasse 21 registriert werden, vgl. Schlüter, Aktuelle Fragen der Warengleichartigkeit, MA 1962, S. 584

Deshalb müsse daneben stets die Möglichkeit offen bleiben, Einzellizenzverträge abzuschließen.¹⁹⁸⁾

Röttger sieht auch die Gefahr, die seinem Vorschlag, die begleitende Marke für alle in Betracht kommenden Warenklassen einzutragen, durch die Einführung des Benutzungszwanges drohen kann. Dies ist jedoch eine Frage, die ganz allgemein im Zusammenhang mit der Warenzeichenlizenz beantwortet werden muß, denn in vielen Fällen benutzt der Warenzeicheninhaber, der für sein Zeichen eine Lizenz erteilt hat, das Warenzeichen selbst nicht. Der Gesetzgeber müßte daher, wenn eine Regelung der Warenzeichenlizenz geschaffen und gleichzeitig der Benutzungszwang eingeführt wird, die daraus sich möglicherweise ergebende Diskrepanz berücksichtigen und den Gebrauch des Lizenznehmers als Gebrauch durch den Berechtigten ansehen.¹⁹⁹⁾

Abgesehen von der an Röttgers Vorschlag geübten Kritik sollte man jedoch m. E. ganz allgemein davon absehen, bei Regelung der Warenzeichenlizenz eine Sondervorschrift für die begleitende Marke zu schaffen. Es besteht die Gefahr, daß bei einem Gesetz, das alle nur denkbaren Sonderfälle regeln will, die Klarheit und Übersichtlichkeit verlorengeht. Es genügt deshalb, wenn der Gesetzgeber in den Motiven zu erkennen gibt, er wolle auch diesen Sonderfall von der allgemeinen Regelung mitumfaßt sehen, denn es werden in der Praxis wieder neue Sonderfälle auftauchen, die der Gesetzgeber nicht vorhersehen konnte und die

198) Röttger a. a. O.

199) vgl. Art. 3 Abs. 2 S. 2 des geänderten Niederländischen Warenzeichengesetzes vom 21.11.1956 und Art. 10 des Mustergesetzes betreffend Marken, Handelsnamen und unlauteren Wettbewerb der Internationalen Handelskammer, GRUR Ausl. 1961, 135

sich dann ohne weiteres unter den allgemeinen Tatbestand subsumieren lassen. Ferner wird man aus der unten zu den Problemen des Schutzzumfanges der begleitenden Marke vorgeschlagenen Lösung mittelbar eine Antwort auf die hier zur Debatte stehende Frage entnehmen können.²⁰⁰⁾

²⁰⁰⁾ s. u. S. 144 ff.

E. Der Schutzzumfang der begleitenden Marke

1. Die Benutzung der begleitenden Marke ohne Erlaubnis des Warenzeicheninhabers

Nachdem die Benutzung der begleitenden Marke am Fertigprodukt mit der Erlaubnis des Warenzeicheninhabers erörtert worden ist, sind ferner die viel häufiger aufgeworfenen Fragen zu beantworten, wie der Inhaber der begleitenden Marke gegen den unbefugten Gebrauch dieses oder eines verwechslungsfähigen Zeichens durch Dritte zu schützen ist. Hierbei ist zunächst der Fall denkbar, daß ein Dritter die begleitende Marke an einem Fertigprodukt benutzt, das tatsächlich aus dem von dem Warenzeicheninhaber produzierten Rohstoff hergestellt worden ist.

a. Die zulässige wahrheitsgemäße Beschaffenheitsangabe

Gemäß § 15 WZG steht allein dem Warenzeicheninhaber das Recht zu, seine Ware mit seinem Zeichen zu versehen.¹⁾ Falls dies ein Dritter ohne seine Erlaubnis tut, kann der Warenzeicheninhaber ihn gemäß § 24 Abs. 1 WZG auf Unterlassung und gemäß Abs. 2 bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit auf Schadensersatz in Anspruch nehmen.²⁾ Auch nach Veränderung der Ware steht einem Dritten nicht das Recht zu, eine Ware ohne Erlaubnis des Warenzeicheninhabers mit dem Zeichen zu versehen, da

1) RG GRUR 1948, 117 Krankenhausapotheke; Baumbach - Hefermehl WZG § 15 Anm. 1, 6; Reimer, E. 27. Kap. (Trüstedt) Anm. 2

2) s. o. S. 68; BGH GRUR 1962, 537 (538) Radkappe; Baumbach - Hefermehl WZG § 15 Anm. 7

dieser andernfalls das Bestimmungsrecht gemäß § 15 WZG, eine Ware mit seinem Warenzeichen zu versehen, verlöre.³⁾ Dieses Ausschließlichkeitsrecht des Zeicheninhabers gemäß § 15 WZG⁴⁾ wird jedoch durch die Bestimmung des § 16 WZG begrenzt, wonach es jedem Dritten erlaubt ist, auf die "Bestandteile", hier also etwa auf die von ihm verwendete Faser hinzuweisen.⁵⁾ Bedeutet dies also, daß jeder Gewebehersteller oder Konfektionär, der tatsächlich die von den Farbwerken Höchst hergestellten Polyesterfaser verarbeitet hat, ein Schild mit der Aufschrift "aus Trevira" anbringen darf?⁶⁾

b. Die Grenze des warenzeichenmäßigen Gebrauchs

§ 16 WZG hat dieser Art von Beschaffenheitsangaben selbst eine Grenze gesetzt und sie nur zugelassen, wenn sie rein beschreibend und nicht warenzeichenmäßig gebraucht werden.⁷⁾ Dies er-

3) s. o. S. 69; Bußmann, Grenzen des Zeichenschutzes, GRUR 1952, S. 314; Baumbach - Hefermehl WZG § 15 Anm. 11 ff.; Reimer, E. 27. Kap. (Trüstedt) Anm. 2; a. A. Spieß S. 278; vgl. ferner RGZ 100, 25 Kurschwertermarke; 103, 359 Singer-Nähmaschine; 161, 28 (38) Elektrizitätszähler; RG GRUR 1948, 117 Krankenhausapotheke, BGH GRUR 1952, 521 Minimax

4) v. Gamm WZG § 5 Rdz. 31

5) Elsaesser, A.B. S. 97; Kussmann S. 81

6) Röttger GRUR Ausl. 1963, S. 423

7) Bußmann GRUR 1952, S. 314; Miosga Mitt. 1964, S. 42; ders. Weitere Entwicklung des Kennzeichenrechts MA 1964, S. 291; Röttger GRUR Ausl. 1963, S. 423; RGZ 161, 28 (40) Elektrizitätszähler; RG GRUR 1948, 117 Krankenhausapotheke

gibt sich auch aus § 15 WZG, der nur die zeichenmäßige Verwendung eines fremden Warenzeichens untersagt.⁸⁾ Schwieriger ist im Einzelfall die Frage zu beantworten, wann eine Beschaffenheitsangabe und wann ein warenzeichenmäßiger Gebrauch vorliegt.⁹⁾ Ein Maßstab ist aus dem Sinn und Zweck des Zeichens - Herkunfts- und Garantiefunktion - und den allgemeinen Grundsätzen des Wettbewerbsrechts (§ 1 UWG) zu entnehmen. Nach der Rechtsprechung liegt eine warenzeichenmäßige Verwendung dann vor, wenn der Dritte (Fertigprodukthersteller) den Eindruck erweckt, als stamme die so gekennzeichnete Ware von ihm und diene zur Unterscheidung gleicher oder gleichartiger Waren anderer Hersteller.¹⁰⁾ Bei dem Hinweis auf das verwendete Material muß der Fertigprodukthersteller daher einmal deutlich zum Ausdruck bringen, daß es sich nur um eine Bestimmungsangabe handelt, und § 1 UWG gebietet ihm, unzweideutig erkennbar zu machen, "daß diese fremde Ware (der neue Werkstoff oder das neue Veredelungsmittel) nicht aus seinem eigenen Betrieb und das eigene Fertigfabrikat nicht aus dem fremden Betrieb stammt".¹¹⁾ Der Konfektionär darf also ohne weiteres ein Etikett mit der Aufschrift "aus Polyesterfasern

8) Baumbach - Hefermehl WZG § 15 Anm. 19, § 16 Anm. 4; BGH GRUR 1962, 537 (539) Radkappe

9) Bußmann, Grenzen des Zeichenschutzes GRUR 1952 S. 314; Kent, Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen, S. 31

10) RG GRUR 1948, 117 (118) Krankenhausapotheke; BGHZ 28, 202 (206) = GRUR 1953, 175; BGH GRUR 1955, 484 (485) Luxor; GRUR 1956, 179 (180) Ettal-Flasche; GRUR 1957, 433 (434) Hubertus; GRUR 1960, 126 (128) Sternbild; GRUR 1961, 280 (281) Tosca; GRUR 1962, 537 (539) Radkappe

11) v. Gamm WZG § 1 Rdz. 8

hergestellt" anbringen.¹²⁾ Die Verwendung des fremden Warenzeichens in einer solchen beschreibenden Kennzeichnung würde hier jedoch gegen § 1 UWG verstoßen,¹³⁾ denn es ist nicht einmal erforderlich, daß tatsächlich ein unrichtiger Eindruck über die Herkunft der Ware erweckt wird, sondern allein die Möglichkeit genügt.¹⁴⁾ Diese Möglichkeit besteht aber in jedem Fall bei einem Hinweisschild "aus Trevira". Röttger¹⁵⁾ weist zu Recht darauf hin, daß ein derartiger Hinweis nur dazu diene, den Ruf des Warenzeichens "Trevira" auszunutzen. Wenn heute auch schon weitgehend bekannt sein dürfte, daß die Farbwerke Höchst keine fertigen Kleidungsstücke herstellen, so erweckt der Konfektionär dennoch den Eindruck, als benutze er ein solches Hinweisschild mit der Zustimmung des Faserproduzenten. Da er damit den Eindruck erweckt, als sei seine Ware nach den Vorschriften des Roh- oder Zwischenproduktherstellers angefertigt worden, erweckt er den Anschein eines besonders günstigen Angebots und verstößt damit gegen § 3 UWG.¹⁶⁾ Da es kaum gelingen wird, diese unmittelbare oder mittelbare Hinweisfunktion auszuschalten, wird es in der Werbung überhaupt nicht möglich sein, das Warenzeichen beschreibend zu verwenden, da hierbei die Aufmerksamkeit des Publikums bewußt auf ein

12) Röttger GRUR Ausl. 1963, 423

13) RG GRUR 1948, 117 (118) Krankenhausapotheke; Bußmann, Grenzen des Zeichenschutzes GRUR 1952 S. 314; Elsaesser, A. B. S. 98; Kussmann S. 82

14) Miosga Mitt. 1964, S. 43; RG GRUR 1948, 117 (118) Krankenhausapotheke; BGH GRUR 1960, 126 (128) Sternbild

15) Röttger GRUR Ausl. 1963, S. 423

16) vgl. Elsaesser, A. B. S. 98

bestimmtes Erzeugnis gelenkt werden soll.¹⁷⁾ Selbst wenn der Konfektionär die Erklärung hinzufügt, "aus Trevira^(R)", "(R) = eingetragenes Wz der Farbwerke Höchst" und so den Verdacht ausräumt, es handele sich um einen freien Warennamen,¹⁸⁾ bliebe trotzdem der Eindruck, der Konfektionär benutze das Zeichen mit Erlaubnis der Farbwerke Höchst. Der Faserproduzent schreibt in den Gebrauchsüberlassungsverträgen seinen Benutzern ebenfalls diese Art der Kennzeichnung vor, um der Gefahr vorzubeugen, sein Zeichen zum freien Warennamen werden zu lassen.

Es ist zwar nicht zu leugnen, daß bei dieser starken Ausweitung des warenzeichenmäßigen Gebrauchs eine gewisse "Aufweichung der Grundsätze des Warenzeichenrechts aus praktischen Erwägungen" stattfindet.¹⁹⁾ Diese "Aufweichung" erscheint aber aus den oben geschilderten Interessen der Allgemeinheit gerechtfertigt.²⁰⁾ Den Herstellern von Rohstoffen, die ihr Warenzeichen als begleitende Marke verwenden, wird einerseits die Last der Kontrollen aufgebürdet, damit das Publikum nicht über die Qualität der mit ihrem Zeichen erscheinenden Ware getäuscht wird. Konsequenterweise muß man sie dann auch dagegen schützen, daß sie mit der Herstellung von Waren in Verbindung gebracht werden, bei denen die Bearbeitungsvorschriften des Rohproduktherstellers nicht beachtet werden mußten, da sich der Konfektionär nicht vertraglich gebunden hat.

17) Miosga Mitt. 1964, S. 43; ders. Weitere Entwicklung des Kennzeichenrechts MA 1964, S. 291

18) Bußmann, Grenzen des Zeichenschutzes, GRUR 1952, S. 314

19) so Elsaesser, A.B. S. 98

20) s. o. S. 36, 37; vgl. auch Storkebaum - Kraft § 1 (Endemann) Anh. 2 Anm. 62

c. Verwandte Tatbestände

aa. Die Kennzeichnungsbefugnis des Warenzeicheninhabers erstreckt sich nicht nur auf die Ware selbst, sondern auch auf ihre Umhüllung (§ 15 WZG). Daher ist es einem Dritten nur mit Erlaubnis des Warenzeicheninhabers gestattet, z. B. eine vom Warenzeicheninhaber gelieferte Flüssigkeit in eine Flasche zu füllen und diese mit dem echten Warenzeichen, das den Inhalt kennzeichnet, zu versehen.²¹⁾ Dasselbe gilt z. B. dann, wenn ein Hersteller von Steppdecken diese mit der Marke des Füllmaterials versehen will.²²⁾ Auch in diesen Fällen ist die nicht warenzeichenmäßige Inhaltsangabe durch § 16 WZG gedeckt. Für den warenzeichenmäßigen Gebrauch gelten hier ebenfalls die oben geschilderten Grundsätze. So hat das Reichsgericht z. B. im Krankenhausapothekenfall entscheiden müssen, ob eine Krankenhausapotheke die unter dem Warenzeichen "Doryl" eingetragene Lösung in Ampullen umfüllen und mit folgender Aufschrift versehen dürfe: "aus Original ... (WZ), hergestellt in ... (Krankenhausapotheke)". Das Reichsgericht sah darin eine warenzeichenmäßige Benutzung, da jemand, der die Beschriftung der Ampullen nur flüchtig lese, glauben könne, es handele sich um Arzneimittel, die vom Hersteller des Arzneimittels gebrauchsfertig in Verkehr gebracht worden seien.²³⁾

bb. Die gleichen Fragen ergeben sich im Rahmen der §§ 15, 16 WZG beim Ersatzteil- und Reparaturgeschäft.²⁴⁾

21) Baumbach - Hefermehl WZG § 15 Anm. 12; Bußmann, Grenzen des Zeichenschutzes GRUR 1952, S. 314; Reimer, E. 27. Kap. (Trüstedt) Anm. 2; Schluep S. 134; Tetzner § 15 Rdz. 20; RGZ 124, 276 Stellin

22) Virágh S. 114

23) RG GRUR 1948, 117, 118

24) v. Gamm WZG § 1 Rdz. 8

Wie oben²⁵⁾ bereits dargelegt, ist die Abgrenzung der ausschließlichen Kennzeichnungsbefugnis auch dann von Bedeutung, wenn die bereits gekennzeichnete Ware verändert worden ist. Hier handelt es sich um Fälle, in denen neue Teile in ein altes Gerät eingebaut,²⁶⁾ erhebliche Reparaturen ausgeführt werden oder Dritte weißes Porzellan einer Markenfirma bemalen.²⁷⁾ Hier darf der Dritte die Ware höchstens dann ohne Erlaubnis unter der alten Marke in Verkehr bringen, wenn er deutlich erkennen läßt, daß die Ware verändert worden ist.²⁸⁾ Bei einem berühmten Warenzeichen wie der Meißner Kurschwertermarke dürfte der Hinweis "Dekor Firma X" nicht genügen, da zumindest der Eindruck entsteht, als billige der Warenzeicheninhaber die Bemalung durch den fremden Betrieb.²⁹⁾ Beim Ersatzteilgeschäft geht es zwar nicht um die Frage, wann der Dritte auf ein verwendetes Produkt des Warenzeicheninhabers beschreibend hinweisen darf, sondern ob der Fabrikant eines Ersatzteiles darauf einen Hinweis anbringen darf, sein Teil passe zu dem von einem anderen hergestellten Hauptge-

25) s. o. S. 68, 69

26) RGZ 103, 359 Singer Nähmaschine; 161, 39 Elektrizitätszähler; Finger GRUR 1941, S. 404

27) RGZ 100, 23 Kurschwertermarke

28) Baumbach - Hefermehl WZG § 15 Anm. 29; Tetzner § 15 Rdz. 16

29) vgl. dazu Baumbach - Hefermehl WZG § 15 Anm. 11; Gerstenberg, Markenporzellan und Fremddekoration, MA 1955, S. 621-624; Isay S. 36; Kremer, Fremddekoration von Markenporzellan GRUR 1952, S. 105, 106; Reimer, E. 27. Kap. (Trüstedt) Anm. 2

gegenstand.³⁰⁾ Auch hier ist eine Bestimmung der Ware zulässig, sofern kein warenzeichenmäßiger Gebrauch vorliegt.³¹⁾ Letzteres ist der Fall, wenn beim Käufer der Eindruck hervorgerufen wird, als stamme das Ersatzteil aus dem Betrieb des Herstellers des Hauptgegenstandes.³²⁾ Selbst bei der zulässigen Bezugnahme kann eine Ausnutzung des Rufes, den das Warenzeichen des Hauptgegenstandes genießt, beabsichtigt sein, so

30) Dagegen hat die Frage, ob und wie der Hersteller von Einzelteilen, die zu einem Hauptgerät passen, diese mit dem Warenzeichen des Hauptgerätes versehen dürfe, in der Rechtsprechung bisher nur unter dem Gesichtspunkt der Warengleichartigkeit zwischen Sachgesamtheiten und den passenden Einzelteilen eine Rolle gespielt. Vgl. BGH GRUR 1958, 339 ff. Technika; vgl. dazu Baumbach - Hefermehl WZG § 5 Anm. 32

31) Baumbach - Hefermehl WZG § 15 Anm. 16, 36; Blum, Vertrieb und Anpreisung von Ersatzteilen für fremde Waren, GRUR 1929, S. 1277; Keil, Schutz von Ersatzteilen, GRUR 1935, S. 1 ff. (5); Reimer, E. 28. Kap. (Trüstedt) Anm. 3 stellt demgegenüber nicht auf den warenzeichenmäßigen Gebrauch ab, sondern er fragt danach, ob die Anbringung auf dem Ersatzteil notwendig ist und deutlich genug zum Ausdruck bringt, daß das Ersatzteil nicht aus dem Betrieb des Hauptgegenstandes stammt.

32) So die heute im allgemeinen verwendete Definition. Die von Trüstedt bei Reimer (s. Fußn. 31) genannte zweite Voraussetzung einer zulässigen Anbringung des Warenzeichens auf dem Ersatzteil besagt daher nichts anderes als die von der h. M. für den warenzeichenmäßigen Gebrauch benutzte Definition. Vgl. diese und ähnliche Definitionen: Keil, GRUR 1935, S. 5; Natelski, MA 1963, S. 1109; Hanseat, OLG GRUR 1955, 46 Weck-Rex; BGH GRUR 1958, 343 Bohnengerät, mit zustimmender Anm. von Bußmann, S. 345; BGH GRUR 1962, 537 (539) Radkappe; OLG Hamburg BB 1963, 1276 "Original-ÖlfILTER"; BGH GRUR 1966, 211 (Fortsetzung auf S. 113)

daß der Tatbestand des § 1 UWG erfüllt ist.³³⁾

2. Der Schutz der begleitenden Marke gegenüber ver-
wechslungsfähigen Zeichen an Zwischen-Fertig-
produkten aus fremdem Rohstoff

Die bisherigen Erörterungen gingen jeweils von der Voraussetzung aus, daß das Rohstoffkennzeichen an solchen Waren benutzt wird, die aus oder mit dem Rohprodukt, der Faser oder dem Veredelungsmittel des Warenzeicheninhabers hergestellt worden ist. Ebenso viele Fragen werfen jedoch die Fälle auf, in denen das gleiche oder ein verwechslungsfähiges Zeichen an einem Fertigprodukt erscheint, das nicht aus der Ware des Inhabers einer begleitenden Marke hergestellt worden ist.

Sofern es sich bei diesem Zeichen ebenfalls um ein für ein Rohprodukt eingetragenes Warenzeichen handelt, entstehen keine Probleme, da das Zeichen für die gleichen Waren benutzt und eingetragen wird oder werden soll. Gegen die Eintragung eines gleichen oder verwechslungsfähigen Zeichens kann der Inhaber der begleitenden Marke Widerspruch einlegen (§ 5 Abs. 4 WZG), Löschungsklage erheben (§ 11 Abs. 1 Ziff. 1 WZG) oder Unterlassung verlangen (§§ 15, 24 WZG). Da die begleitenden Marken

Fortsetzung Fußnote 32) von S. 112

"Original-Ersatzteile" für Fahrzeuge; str. ist dabei ferner, ob die unbedingte Notwendigkeit der Bezeichnung erforderlich ist, so Reimer, E. 28. Kap. (Trüstedt) Anm. 3 (s. o. Fußn. 31); Bußmann, Warenzeichen, Originalersatzteile und Ausschließlichkeitsverträge, WuW 1953, S. 132; a.A. Baumbach - Hefermehl WZG § 15 Anm. 36; Tetzner § 15 Rdz. 25

33) Blum GRUR 1929, S. 1278

häufig sehr bekannte Zeichen sind, wird man in der Regel in der Eintragung und Benutzung eines gleichen oder verwechslungsfähigen Zeichens die Ausnutzung des Rufes der Werkstoffmarke sehen können, wodurch die Voraussetzungen des § 1 UWG erfüllt werden.

In Entscheidungen des KG Berlin³⁴⁾ und LG Hamburg³⁵⁾ benutzten Hersteller von Fertigprodukten an ihren Waren die Rohstoffkennzeichen "Perlon" bzw. "Dralon", obwohl sie nicht das von den IG-Farbennachfolgeunternehmen hergestellte Perlon bzw. nicht die Dralonfaser der Bayerwerke sondern eine andere Polyacrylnitrilfaser verwendet hatten. Beide Gerichte entschieden, die Benutzung der Namen "Perlon" und "Dralon" durch die jeweiligen Beklagten stelle eine unrichtige Angabe über den Ursprung der so bezeichneten Waren dar. Diese Angabe sei geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots im Sinne von § 3 UWG zu erwecken. Während das KG Berlin³⁶⁾ darauf abstellte, daß die Güte der Ware der Beklagten die Bezeichnung "Perlon" nicht rechtfertige, ging das LG Hamburg davon aus, daß es auf die Qualität des Materials der Antragsgegnerin nicht ankomme.³⁷⁾ Das LG Hamburg ist zu Recht der Ansicht, es genüge, wenn das Publikum in der Bezeichnung "Dralon" Vorteile zu erkennen glaube und sich hierdurch beim Kauf beeinflussen lasse.

34) GRUR 1955, 252 Perlon: Die Beklagte hatte Seidenstrümpfe mit dem WZ "Perlon" versehen, obwohl sie sie aus einem in der sowjetischen Besatzungszone nach einem anderen Verfahren gewonnen Material hergestellt hatte.

35) WRP 1958, 87 f. Dralon

36) KG Berlin a. a. O.

37) LG Hamburg a. a. O., S. 87

3. Schutz der begleitenden Marke gegenüber ver- wechslungsfähigen Fertigproduktwarenzeichen

Ein warenzeichenrechtliches Problem entsteht erst dann, wenn ein Fertigprodukt durch ein mit der begleitenden Marke verwechslungsfähiges Warenzeichen gekennzeichnet ist, das für die Fertigprodukte im Warenzeichenregister eingetragen ist und benutzt wird.³⁸⁾ Dadurch kann der Eindruck hervorgerufen werden, als sei dies so gekennzeichnete Fertigprodukt aus dem Material des Inhabers der begleitenden Marke hergestellt, obwohl dies nicht der Fall ist.³⁹⁾ Zumindest kann beim Publikum die Vorstellung erweckt werden, als bestünde zwischen dem Inhaber der begleitenden Marke und dem Fertigprodukthersteller eine rechtliche Beziehung. Solche Verwechslungen sind auch in den Fällen zu befürchten, in denen neben der begleitenden Marke die Herstellermarke des Fertigproduktes erscheint,⁴⁰⁾ da sich im Verkehr keine einheitliche Übung herausgebildet hat, neben der begleitenden Marke auch das Fertigproduktkennzeichen anzubringen. Es stellt sich daher die Frage, ob dem Inhaber der begleitenden Marke dieselben Verteidigungsmöglichkeiten gegenüber verwechslungsfähigen Fertigproduktwarenzeichen zu Gebote stehen wie gegenüber den Rohproduktkennzeichen. Ist es gerechtfertigt, den Schutz der begleitenden Marke auf diese Weise auch auf Fertigprodukte auszudehnen?

Der Inhaber der begleitenden Marke könnte diesen Schutz selbst

38) v. Gamm WZG § 1 Rdz. 9; Miosga Mitt. 1964, S. 42

39) Heydt, Anm. zum Tricolineurteil des BGH GRUR 1958, S. 443; Wolff MA 1959, S. 848

40) Miosga Mitt. 1964, S. 42

vorbereiten, indem er sein Warenzeichen auch für Fertigprodukte registrieren läßt. Die Registrierung eines Warenzeichens für Waren, die der Zeicheninhaber nicht führt, ist jedoch nach deutschem Warenzeichenrecht nicht möglich (§ 2 Abs. 1 WZG). Eine solche Registrierung gelingt in der Regel nur großen Unternehmen, die sich auf ihr "allgemeines Export- und Importgeschäft" berufen können.⁴¹⁾ Aber selbst wenn dem Rohprodukt-hersteller diese Eintragung gelingt, kann jeder Dritte die Teil-löschung des Warenzeichens für Fertigwaren gemäß § 11 Abs. 1 Ziff. 2 WZG verlangen.^{41a)} In einem Verletzungsprozeß muß er ebenfalls damit rechnen, daß diese Registrierung als eine Eintragung von Defensivwaren gewertet und daher nicht berücksichtigt wird.⁴²⁾ Ein Teil der Rechtsprechung und die überwiegend in der Literatur vertretene Ansicht haben das Interesse des Inhabers der begleitenden Marke auf Ausdehnung anerkannt. Folgende Vorschläge wurden bisher zur Lösung dieses Problems im Rahmen des geltenden WZG und UWG gemacht:

a. Möglicher Schutz nach dem Warenzeichengesetz
(Frage der Warengleichartigkeit zwischen Roh-
und Fertigprodukten)

Eine Möglichkeit, den Schutz der begleitenden Marke auf Fertigprodukte auszudehnen, besteht darin, die Warengleichartigkeit

41) Elsaesser, A. B. S. 99

41a) vgl. auch Storkebaum - Kraft § 1 (Endemann) Anh. 2
Anm. 55

42) BGH GRUR 1956, 172 (175) Magirus; 1957, 287 (288)
Plasticummännchen; Heydt GRUR 1958, S. 442; v. Gamm
WZG § 1 Rdz. 9

von Roh- und Fertigprodukten festzustellen, denn das Gesetz schützt das eingetragene Warenzeichen gegen die spätere Eintragung und Benutzung gleicher oder verwechslungsfähiger Zeichen für gleiche oder gleichartige Waren (§§ 5 Abs. 3, 11 Abs. 1 Ziff. 1 WZG).^{42a)}

Bei der Beurteilung der Warengleichartigkeit gehen Patentamt und Gerichte in einer dem Sinne nach immer gleichen Umschreibung der Merkmale davon aus, daß es hierbei darauf ankomme, "ob die einander gegenüberstehenden Waren ihrem Ursprung, ihrer Herkunft, der regelmäßigen Fabrikations- oder Verkaufsstätte oder ihrer Verwendungsweise einander so nahe stehen, daß bei einem Durchschnittskäufer die Meinung aufkommen kann, sie stammten aus demselben Geschäftsbetrieb."⁴³⁾ Es kommt also nicht darauf an, ob die Waren tatsächlich aus gleichen oder verschiedenen Betrieben stammen, sondern ausschlaggebend ist die Auffassung des Durchschnittskäufers (Verkehrsauffassung).⁴⁴⁾

In der Anwendung dieser Formulierung auf die Roh- und Fertigprodukte ist das Patentamt in ständiger Rechtsprechung - von wenigen Ausnahmen abgesehen⁴⁵⁾ - zu dem Ergebnis gelangt, die Gleichartigkeit müsse bei diesen Waren verneint werden, weil die Ursprungsstätten meistens verschieden seien,⁴⁶⁾ oder

42a) Baumbach - Hefermehl WZG § 5 Anm. 40

43) BGH GRUR 1964, 26 Milburan

44) Natelski, MA 1959, S. 364

45) s. o. S. 18

46) Dieser Grundsatz wird auch in den Ausnahmeentscheidungen betont; KPA 15.4.1910 MuW IX 392; 6.1.1914 MuW XIII 517; RPA 31.1.1930 MuW 1930, 144 Celanese

aber weil sie verschiedenen Zwecken dienten, sich an verschiedenartige Kundenkreise wendeten und die Vertriebsstätten verschieden seien,⁴⁷⁾ so daß die Gefahr, der Verkehr könne selbst bei identischen Zeichen dieselbe Herkunftsstätte vermuten, als zu fernliegend betrachtet wurde.⁴⁸⁾ Das Patentamt begründete sein starres Festhalten an dieser Rechtsprechung unter anderem damit, daß auf solcher Übung häufig Benutzungsvereinbarungen und Abgrenzungsabkommen beruhten, auf die eine Änderung der Rechtsprechung Auswirkungen von nicht zu übersehender Tragweite haben müßten.⁴⁹⁾

Dagegen waren Bundespatentgericht, Instanzgerichte und Bundesgerichtshof häufiger bereit, in Fällen der begleitenden Marke die Warengleichartigkeit von Roh- und Fertigprodukten zu bejahen.⁵⁰⁾ Solche Ausnahmen wurden dann als begründet angesehen, wenn das Fertigprodukt aus dem Rohstoff ohne Zuhilfe-

47) DPA GRUR 1954, 128 Durex

48) DPA Mitt. 1954, 28; RPA 12, Bs 1.8.1938 Mitt. 1938, S. 293: Das RPA begründete seine Entscheidung damit, daß die Rundfrage über die Verkehrsauffassung in einem ähnlichen Fall ergeben hätte, eine Gleichartigkeit zwischen den Gespinnstfasern und den daraus hergestellten Waren werde im allgemeinen nicht angenommen, da Hersteller, Abnehmer und Verbraucherkreise nicht die gleichen seien, während lediglich bei zwei deutschen Firmen die Herstellung von der Kunstfaser bis zum fertigen Bekleidungsstück in einem Betrieb erfolge. Der 12. Bs 30.5.1940 Mitt. 1940, S. 178 verneinte hier die Gleichartigkeit zwischen Krawatten und seidenen Webstoffen; er folgte der Celanese-Entscheidung deshalb nicht, weil es sich dort um eine Sonderware (Kunstseide) gehandelt habe.

49) DPA 2b - Bs 28.8.1952 Mitt. 1958, 148

50) s. o. S. 19, 20

nahme fremder Substanzen zu gewinnen ist.⁵¹⁾ Denselben Grundsatz hat der Bundesgerichtshof in dem verwandten Tatbestand ausgesprochen, in dem es auf die Gleichartigkeit eines Gesamtteiles mit seinen Einzelteilen ankommt. Der BGH meinte in diesem Urteil, eine Ausnahme sei gerechtfertigt, wenn der Bestandteil bestimmend sei für das Wesen der Sachgesamtheit.⁵²⁾

Während im Tricoline-Fall das Patentamt an seiner grundsätzlichen Rechtsprechung festhielt,⁵³⁾ bejahte das Hanseat. OLG die Warengleichartigkeit. Es befürchtete, das Publikum könne getäuscht werden, wenn die verwechslungsfähigen Zeichen des Inhabers der begleitenden Marke und des Fertigproduktherstellers beide an denselben Fertigprodukten erschienen.⁵⁴⁾

In demselben Verfahren führte der BGH aus, man müsse sich im Einzelfall auch von der in Literatur und Rechtsprechung verwendeten Umschreibung des Warengleichartigkeitsbegriffes lösen, falls diese keine befriedigende Lösung biete und man müsse unmittelbar eine Auslegung aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes suchen. Dabei könnten "außer den in der Umschreibung des Begriffes genannten Umständen je nach der Lage des Falles auch andere Umstände in den Vordergrund rücken, die den Verkehr

51) BGH GRUR 1958, 437 Tricoline; 1962, 523 Ribana; 1966, 432 Epigran; Hanseat. OLG WRP 1957, 341 Tricoline

52) BGH GRUR 1958, 339 mit zustimmender Anm. von Droste; vgl. zu dieser Entscheidung auch Natelski, Warenzeichen und Wettbewerb in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, MA 1959, S. 364

53) 13.11.1954 Bl. f. PMZ 1955, 23

54) Hanseat. OLG WRP 1957, 341

zu dem Irrtum veranlassen können, unter dem gleichen oder einem verwechslungsfähigen Zeichen vorgelegte Waren stammen aus demselben Geschäftsbetrieb,⁵⁵⁾ Als einen solchen Umstand sah der BGH - ebenso wie das RG bereits in der Tricolinentscheidung⁵⁶⁾ - die Übung in dieser Branche an, das Warenzeichen eines Halbfabrikates auch am Fertigprodukt in Erscheinung treten zu lassen.⁵⁷⁾

Die Literatur, die zu dieser Frage nicht einheitlich Stellung genommen hatte,⁵⁸⁾ stimmte dem vom BGH im Tricoline-Urteil entwickelten Grundsätzen mehrfach zu.⁵⁹⁾

55) BGH GRUR 1958, 441 Tricoline

56) RG MuW 1935, 327

57) s. o. S. 20

58) Pinzger - Schroeter, Das deutsche Warenzeichenrecht, § 5 Anm. 5 bejahen die Warengleichartigkeit für den Fall der begleitenden Marke; Kent S. 32 legt sich nicht deutlich in einer Richtung fest; Seligsohn, Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen, § 5 Anm. 3a verneint die Warengleichartigkeit; Baumbach - Hefermehl halten Roh- und Fertigprodukte grundsätzlich nicht für gleichartig, von einigen Ausnahmen abgesehen, WZG § 5 Anm. 36 ff.; Tetzner, § 5 Rdz. 33 hält die Annahme der Warengleichartigkeit für unzulässig und auch für unnötig, da der Verkehr die Bedeutung der Warenzeichen als Rohstoff- und Fertigproduktmarke auseinanderhalte; Mediger, Vorschläge zur Warenzeichengesetzreform, Mitt. 1965, S. 186 hält es für erforderlich, den Bereich der gleichartigen Waren einzuschränken, um die Arbeitsbelastung des DPA und BPatG zu verringern

59) vgl. u. a. Heydt, Anm. zum Tricoline-Urteil GRUR 1958, S. 443; Baumbach - Hefermehl WZG § 5 Anm. 41; Bußmann - Pietzcker - Kleine, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, S. 125; Reimer, E. 14. Kap. (Trüstedt) Anm. 5

Dagegen wurde die Rechtsprechung des Patentamtes häufig kritisiert und insbesondere auf den mißlichen Umstand hingewiesen, daß die abweichende Rechtsprechung von Patentamt (Widerspruchsverfahren) und Gerichten (Verletzungsprozesse) zu einer unnötigen Verteuerung und Verzögerung der Prozesse führe.⁶⁰⁾ Dabei wird nicht verkannt, daß diese unterschiedlichen Ergebnisse teilweise auf dem Umstand beruhen, daß das Patentamt allein den formalen Zeichenschutz, die Gerichte dagegen den gesamten wettbewerblichen Tatbestand zu berücksichtigen haben.⁶¹⁾

Endemann, Storkebaum und Heydt sehen in der Tricoline-Entscheidung des BGH einen richtigen Ansatzpunkt zur Lösung dieses Problems der begleitenden Marke. Endemann und Storkebaum sind der Ansicht, der begleitenden Marke werde in allen Fällen ein genügender Schutz gegenüber verwechslungsfähigen Fertigproduktkennzeichen im Rahmen des WZG, ergänzt durch § 1 UWG, gewährt, wenn man allgemein dazu überginge, die Gleichartigkeit zwischen Roh- und Fertigprodukten zu bejahen.⁶²⁾ Trüstedt sieht hierin ebenfalls eine Möglichkeit, das Problem zu lösen.^{62a)}

60) Heydt, Anm. zum Tricoline- und Nylofil-Urteil des PA in Mitt. Bl. 1955, S. 25; Storkebaum, MA 1959, S. 490, 491; Wolff, MA 1959, S. 850, 851

61) Hanseat. OLG WRP 1957, 339; Bußmann - Pietzcker - Kleine S. 125

62) Endemann - Storkebaum Mitt. 1964, S. 8; Storkebaum - Kraft § 1 (Endemann) Anh. 2 Anm. 57-60; § 5 Anm. 38

62a) Trüstedt bei Reimer, E. 14. Kap. Anm. 1

Heydt hält die Entscheidung deshalb für richtig, weil der BGH, statt mit der üblichen Umschreibung des Gleichartigkeitsbegriffs zu operieren, zur Quelle des Gesetzes zurückgegangen sei, um eine angemessene Entscheidung für den Einzelfall zu treffen, da die Verkehrsauffassung, wie der BGH richtig hervorhebe, in den einzelnen Branchen verschieden sei. Bei dieser Verkehrsauffassung sei jedoch nicht die Meinung der Käufer zu berücksichtigen, die die Zeichen nach ihrer Bedeutung für die einzelnen Fertigungsstufen nicht auseinanderhalten könnten, sondern umgekehrt auf diejenigen, die wüßten, daß "Tricoline" ein Zeichen für Hemdenstoff sei. Diese müßten eine rechtliche Beziehung zwischen dem "Tricoline"-hersteller und demjenigen, der das verwechslungsfähige Zeichen für Fertigprodukte benutze, vermuten. Ob man dafür den Begriff der mittelbaren Waren-gleichartigkeit wähle, wie er früher vorgeschlagen habe,⁶³⁾ sei unerheblich. Es komme auf die Umstände des Einzelfalles an. Entscheidend sei die Bekanntheit des Rohstoffkennzeichens. Je bekannter eine begleitende Marke sei, desto enger sei der Begriff der Warengleichartigkeit zu ziehen.⁶⁴⁾

Miosga weist in diesem Zusammenhang zu Recht auf einen gewissen Widerspruch in der Rechtsprechung hin, die einerseits wegen § 1 UWG verlange, der Werkstoffhersteller müsse bei der Anbringung seines Zeichens am Fertigprodukt dafür sorgen, daß erkennbar werde, die begleitende Marke beziehe sich nur auf den Werkstoff. In diesem Fall wäre ein Schutz gegenüber einer Fertigproduktmarke nicht notwendig. Diesen Schutz will

63) Besprechung des Tricoline-Urteils des PA in Mitt. Bl. 1955, S. 25

64) Heydt GRUR 1958, S. 443; ebenso Kussmann S. 85; a.A. bezüglich dieser Folgerung Elsässer S. 15

die Rechtsprechung andererseits aber gerade gewähren, weil die Gefahr bestehe, der Käufer halte die Marken in ihrer Bedeutung für die einzelnen Fertigungsstufen nicht auseinander.⁶⁵⁾ Er meint ebenso wie Heydt, die begleitende Marke müsse nicht gegen die irrige Annahme geschützt werden, die mit dem verwechslungsfähigen Fertigproduktkennzeichen versehene Ware stamme aus dem Betrieb des Inhabers der begleitenden Marke, da diese als Werkstoffmarke auf den Rohprodukthersteller hinweise. Der Verkehr erkenne daraus die Verschiedenheit von Roh- und Fertigprodukthersteller. Der Schutz der begleitenden Marke sei jedoch erforderlich gegen die irrige Annahme, der Hersteller des Fertigprodukts stehe mit dem Inhaber der begleitenden Marke in rechtlicher oder wirtschaftlicher Beziehung und erfülle dementsprechend auch dessen Qualitätsgrundsätze.^{65a)} Er schlägt vor, einen modifizierten Begriff der Warengleichartigkeit zu verwenden und etwa von mittelbarer oder Warengleichartigkeit im weiteren Sinne zu sprechen.⁶⁶⁾

65) Miosga Mitt. 1964, S. 47

65a) Darauf weisen auch Baumbach - Hefermehl WZG § 5 Anm. 41 hin.

66) Miosga Mitt. 1964, S. 47; ders., Weitere Entwicklung des Kennzeichenrechts, MA 1964, S. 293; Storkebaum versucht ebenfalls zu einer gerechten Entscheidung dieser Fälle zu gelangen, indem er folgende Definition der Warengleichartigkeit vorschlägt: "Waren sind im speziellen Fall gleichartig, wenn der durchschnittliche Verbraucher dieser Waren bei der Befriedigung eines bestimmten Bedarfsdeckungswunsches auf Grund ähnlicher Kennzeichen den Eindruck gewinnt, daß die (mit dem meist jüngeren Zeichen gekennzeichnete) Ware von demjenigen ausgeht, der die Ware mit der (meist älteren) ihm bekannten Bezeichnung auf den Markt bringt".. MA 1959, S. 496

Trüstedt hält den Gedanken der mittelbaren Gleichartigkeit ebenfalls für einen methodisch gangbaren Weg in den Fällen, in denen der Käufer über die begleitende Marke zu dem Schluß komme, daß das mit einer verwechselbaren Marke gekennzeichnete Fertigprodukt ebenfalls aus dem Rohmaterial hergestellt sei, das die begleitende Marke kennzeichne. Diese Lösung gehe folgerichtig von der Einstellung des Käufers über die Herkunft der Waren (Rohstoffe der Fertigware) aus und bringe auch Abhilfe in den Fällen, in denen die begleitende Marke ausdrücklich als solche gekennzeichnet sei. Auch bei der letztgenannten Alternative benötige die begleitende Marke einen Schutz, da auch in diesem Fall die Möglichkeit nicht auszuschließen sei, daß die Fertigware mit der verwechselbaren Marke und der Rohstoff der Begleitmarke aus demselben Betrieb stammten. ^{66a)}

b. Möglicher Schutz der begleitenden Marke
nach dem Wettbewerbsrecht

v. Gamm ist der Ansicht, der Schutz der begleitenden Marke könne nicht durch die Annahme der Warengleichartigkeit zwischen Roh- und Fertigprodukten erreicht werden, sondern nur nach den allgemeinen Grundsätzen des Wettbewerbsrechts. ⁶⁷⁾ Man könne der Rechtsprechung des BGH nicht folgen und die Gleichartigkeit von Roh- und Fertigprodukten deshalb bejahen, weil es üblich geworden sei, die Werkstoffmarke am Fertigprodukt anzubringen. Die Art und Weise des Zeichenschutzes

66a) Trüstedt bei Reimer, E. 14. Kap. Anm. 21; anders dagegen zur Notwendigkeit der mittelbaren Gleichartigkeit in Anm. 19 desselben Kapitels

67) v. Gamm WZG § 1 Rdz. 8

habe mit dem Warenabstand, um den es bei der Warengleichartigkeit gehe, nichts zu tun. Dies laufe auf eine nicht zu billigende Relativierung des Warengleichartigkeitsbegriffs hinaus.⁶⁸⁾

aa. Krieger billigt zwar die Tricolore-Entscheidung, meint jedoch, das Urteil sei nur in einem Teil der Fälle geeignet, das Problem befriedigend zu lösen. Diese Lösung versage z. B. dann - worauf auch Miosga hinweist⁶⁹⁾ - , wenn auf Grund der Gepflogenheit in der Branche feststehe, daß die begleitende Marke nur das Zwischenprodukt kennzeichne.⁷⁰⁾ Ferner könne Gleichartigkeit z. B. auch in den Fällen nicht angenommen werden, in denen der Inhaber der begleitenden Marke nur eine Maschine oder ein bestimmtes Verfahren in Verkehr bringe.⁷¹⁾ Für alle Fälle, in denen einem Lizenzgeber der Schutz wegen fehlenden Geschäftsbetriebes gegenüber dem Gebrauch einer verwechslungsfähigen Marke durch Dritte versagt wird, schlägt er als Ausweg die Anwendung des § 1 UWG vor. Die Voraussetzungen des § 1 UWG seien in objektiver und subjektiver Hinsicht im allgemeinen erfüllt, da es sich in der Regel um bekannte Zeichen handle.⁷²⁾

68) v. Gamm WZG § 1 Rdz. 9

69) s. o. S. 122

70) Krieger S. 34; ebenso Baumbach - Hefermehl WZG § 5 Anm. 40; vgl. auch Reimer, E. 14. Kap. (Trüstedt) Anm. 21

71) Krieger S. 35; ebenso Elsaesser, A.B. S. 99

72) Krieger S. 37, 38; Baumbach - Hefermehl WZG § 5 Anm. 41 weisen ferner auf den Schutz gegen Verwässerungsgefahr hin, sofern es sich bei den begleitenden Marken um berühmte Marken handelt.

Ebenso sind Miosga, Endemann und Storkebaum der Ansicht, daß ergänzend die allgemeinen Bestimmungen des Wettbewerbsrechts eingreifen, sofern der Gesetzgeber durch Weglassung eines Sonderschutzes nicht dem Freihaltebedürfnis des Wettbewerbs Rechnung tragen wollte, was jedoch nicht anzunehmen sei.⁷³⁾

bb. Dagegen läßt sich nach Ansicht Kriegers § 3 UWG nicht anwenden, da diese Vorschrift eine über die normale Garantiefunktion des Warenzeichens hinausgehende Gütevorstellung verlange.⁷⁴⁾

c. Reformvorschläge

Röttger macht den bereits oben besprochenen Vorschlag, de lege ferenda die Möglichkeit zu schaffen, die begleitende Marke für alle in Betracht kommenden Warenklassen, vom Roh- bis zum Fertigprodukt eintragen zu können.⁷⁵⁾

Elsaesser, A. B. meint, auch dieses Problem der begleitenden Marke werde durch die Eintragung als Verbandszeichen gelöst.⁷⁶⁾

73) Endemann - Storkebaum Mitt. 1964, S. 7; Krieger S. 36; Miosga Mitt. 1964, S. 43

74) Krieger S. 36

75) Röttger GRUR Ausl. 1963, S. 422 ff.; s. o. S. 101 ff. vgl. dazu Baumbach - Hefermehl WZG § 5 Anm. 41

76) Elsaesser, A. B. S. 100 ff.

4. Rechtsvergleichende Betrachtung

a. Rechtsprechung und Lehre in der Schweiz

In der Schweiz wird der Gebrauch einer Rohstoffmarke an der verarbeiteten Ware unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Täuschungsgefahr des Publikums beurteilt.⁷⁷⁾ Wie bereits aus den Ausführungen zur Warenzeichenlizenz hervorgeht,⁷⁸⁾ sieht es der größte Teil der Literatur und Rechtsprechung als unzulässig an, durch den Gebrauch der Marke des Rohproduktes auf das verwendete Material hinzuweisen.⁷⁹⁾ Das Publikum könne durch den Gebrauch der Marke an der verarbeiteten Ware in den Glauben versetzt werden, der Rohproduktfabrikant habe die veränderte Ware selbst verarbeitet. Das Hervorrufen eines solchen Irrtums sei gemäß Art. 24 lit. a und b MSchG verboten.⁸⁰⁾ Andererseits sei gegen diesen Gebrauch in den Grenzen des lautereren Wettbewerbs nichts einzuwenden, wenn ein aufklären-

77) Virág S. 118

78) s. o. S. 97 bis 100

79) Matter, Kommentar S. 162; ders. ZSR n.F. 53, S. 96; Mertzluft S. 89, 91, 92; BGE 32 I 702; 57 II 609; a.A. Held S. 73

80) BGE 36 I 702; 57 II 609; Cour de Justice de Genève Schweiz. JZ 1936, 37; dasselbe wird auch in den verwandten Fällen angenommen, in denen jemand an der Verpackung die Marke des Inhalts anbringt. Vgl. Kantonsgericht Waadt 17.12.1964 Schw. Mitt. 1966, 70; Schluep S. 133; Art. 24 MSchG lautet:

Gemäß den nachstehenden Bestimmungen kann auf dem Wege des Zivil- oder Strafprozesses belangt werden:

- a. Wer die Marke eines anderen nachmacht oder so nachahmt, daß das Publikum irregeführt wird;
- b. wer die Marke eines anderen für seine eigenen Erzeugnisse oder Waren verwendet;

der Zusatz zum Ausdruck bringe, das Kennzeichen beziehe sich nur auf den bei der Verarbeitung verwendeten Stoff,⁸¹⁾ wenn es sich also entsprechend der deutschen Terminologie nicht um einen warenzeichenmäßigen Gebrauch handelt. Troller wendet sich gegen die Anwendung dieses zuletzt genannten Grundsatzes auf die Fälle der begleitenden Marke. Er meint, der Markeninhaber müsse selbst darüber entscheiden können, welche Waren er mit seiner Marke verbunden auf den Markt bringe. Es habe sich herausgestellt, daß der Faserproduzent ein wesentliches Interesse daran habe, nur die nach seinen Richtlinien verarbeiteten Waren zu kennzeichnen. Wenn der markenrechtliche Schutz auf die Abwehr der Täuschung über die Herkunft der Ware beschränkt werde, dann falle die Marke als zentrales Schutzobjekt weg.⁸²⁾

Virágh will die Frage, ob der Gebrauch der Fasermarke an einem Fertigprodukt, das nicht nach den Bearbeitungsvorschriften hergestellt worden ist, zu einer Täuschung des Publikums führe, nach den "Ansichten der Verkehrskreise" beurteilen. Dies werfe wiederum die Frage nach der Publizität der Gebrauchsbedingungen auf. "Eine Täuschung kann nur dann vorliegen, wenn die Tatsachen mit den Vorstellungen nicht übereinstimmen, und die Vorstellungen können nur dann zustandekommen, wenn das Publikum über gewisse Bedingungen, die mit dem Gebrauch der Marke zusammenhängen, eingehend orientiert wird."⁸³⁾

Die Frage, ob ein mit dem Rohproduktkennzeichen verwechslungsfähiges Fertigproduktkennzeichen verwendet werden darf, ist in

81) BGE 86 II 277 = GRUR Ausl. 1961, 294 ff.; Virágh S. 118

82) Troller, Markenrecht an der Wegkreuzung, in Sonderdruck der Ö. Bl. 1966 Nr. 4; ders. Immaterialgüterrecht Bd. II S. 652

83) Virágh S. 119

der Schweiz bisher nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der begleitenden Marke erörtert worden.

Art. 6 Abs. 3 des MSchG bestimmt ausdrücklich, daß ein eingetragenes Warenzeichen nicht den Gebrauch desselben Zeichens für völlig andersartige Waren ausschließe. Hierbei kommt es darauf an, ob das Publikum auf Grund der ähnlichen Zeichen eine Beziehung zwischen den Fabrikationsstätten vermutet. Dies hängt in erster Linie von der Warenähnlichkeit ab.⁸⁴⁾ Diese wird in zahlreichen Entscheidungen des Bundesgerichts nach denselben Merkmalen bestimmt wie in der deutschen Rechtsprechung. Bei Handelsmarken richtet es sich danach, ob die Verkaufsstellen und Abnehmerkreise dieselben sind,⁸⁵⁾ bei Fabrikmarken danach, ob die Waren aus denselben Produktionsstätten stammen können.⁸⁶⁾ Die Gleichartigkeit von Roh- und Fertigprodukten hat jedoch bisher keine Rolle gespielt.⁸⁷⁾

b. Rechtsprechung und Lehre in Österreich

Nach österreichischer Literatur und Rechtsprechung stellt jede Benutzung des Warenzeichens durch einen Dritten an einer Ware,

84) David Art. 6 Anm. 34

85) BGE 38 II 708; 47 II 236

86) BGE 56 II 402; 65 II 207; 62 II 64; 72 II 333

87) Bei berühmten Marken wird der Schutz gegenüber verwechslungsfähigen Marken auch auf andere Warengattungen ausgedehnt gemäß den allgemeinen Grundsätzen des Wettbewerbsrechts und Art. 41 OR, David Art. 6 Anm. 38; in den Reformvorschlägen wird angeregt, den Schutz berühmter Marken im Markenschutzgesetz selbst zu regeln. Vgl. Pointet S. 45 bis 58 und Troller, Immaterialgüterrecht Bd. I S. 355 Fußn. 312

die eine Veränderung erfahren hat, eine Verletzung der allein dem Inhaber des Warenzeichens zustehenden Kennzeichnungsbefugnis dar.⁸⁸⁾ Dabei ist es unerheblich, ob die Ware nur umgepackt oder in ein Gefäß gefüllt wird oder ob sie eine starke Veränderung erfährt, es sei denn, der Markeninhaber hätte der Veränderung zugestimmt.⁸⁹⁾ Ebenso wie in der Schweiz bestimmt Art. 7 des österreichischen MSchG, ein anderer Unternehmer dürfe dieselbe Marke für eine andere Warengattung benutzen. Diese Bestimmung ist nach Art. 1 MSchG auszulegen, der als den Zweck des Warenzeichens bestimmt, die Ware von anderen gleichen oder gleichartigen Waren zu unterscheiden.⁹⁰⁾ Der Schutz des Warenzeichens ist nicht auf die Waren beschränkt, für die es eingetragen ist, sondern erstreckt sich auf die damit gleichartigen Waren.⁹¹⁾ Warengleichartigkeit wird dann angenommen, wenn nach Auffassung der beteiligten Verkehrskreise durch den Gebrauch des Zeichens die irrtümliche Annahme hervorgerufen werden könne, die Waren entstammten demselben Unternehmen.⁹²⁾ Eine Warengleichartigkeit wird in der österreichischen Literatur und Rechtsprechung seit jeher zwischen Roh- und Fertigprodukten angenommen, da dasselbe

88) Adler, System des österreichischen Markenrechts S. 293; Sonn - Prettenhofer - Koch S. 1040, 1041; a.A. LG Prag P. 03/302

89) Sonn - Prettenhofer - Koch S. 1040, 1041

90) Sonn - Prettenhofer - Koch S. 430

91) Adler S. 196; Hohenecker - Friedl, Wettbewerbsrecht, S. 188; Schönherr, Besonderheiten des österreichischen Markenrechts, GRUR Ausl. 1961, S. 181; PatGH P. 1955/19

92) Hohenecker - Friedl S. 188; Sonn - Prettenhofer - Koch S. 430, 435

Zeichen auf Halb- und Ganzfabrikaten als das Provenienzeichen eines und desselben Unternehmens anzusehen sei.⁹³⁾

Der Inhaber einer begleitenden Marke ist danach zu einer Löschungsklage berechtigt, wenn später ein Fertigprodukthersteller dasselbe Warenzeichen für ein Fertigprodukt eintragen läßt.⁹⁴⁾

c. Rechtsprechung in Belgien und Holland

Das belgische Gesetz über die Fabrik- und Handelsmarken von 1892 enthält keine Bestimmung, die die Warengleichartigkeit erwähnt.⁹⁵⁾ Dennoch wird in der Rechtsprechung der Schutz einer Marke auch auf gleichartige Waren ausgedehnt. Bei der Beurteilung der Warengleichartigkeit sind anders als im deutschen, österreichischen und schweizerischen Recht nicht subjektive (Verkehrsauffassung), sondern objektive Kriterien maßgebend.⁹⁶⁾

Die Entscheidungen zur Warengleichartigkeit von Roh- und Fertigprodukten und zur Bezugnahme sind häufig auf demselben Ge-

93) H. M. 14.9.1897 Österr. Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz 1897, S. 164; H. M. P. 08/828; H. M. P. 32/75; 33/51; 34/36; NA P. 36/62; 119; H. M. JBl. 1932/89; NA P. 55/102; NA PBl. 1965, 181; PA in P. 1959/187 modifiziert diese Rechtsprechung dahin, daß diese Frage nicht allgemein, sondern nur nach den Verhältnissen in den einzelnen Wirtschaftszweigen zu beantworten sei; Abel, System des österreichischen Markenrechts S. 180, 181; Schönherr, WRP 1966, S. 250; Sonn - Prettenhofer - Koch S. 680, 681, 692, 696, 934, 935

94) vgl. Schönherr GRUR Ausl. 1961, S. 181

95) Anders im neuen Benelux-Warenzeichenabkommen s. u. S. 132

96) Becher GRUR 1961, S. 458

biet ergangen. In zahlreichen Urteilen war zu entscheiden, ob es dem Hersteller von Parfumessenzen erlaubt sei, die Marke des Parfumherstellers zu verwenden, um hervorzuheben, wozu sein Produkt verwendet werden soll. Die Gleichartigkeit zwischen diesen Roh- und Fertigprodukten wird im allgemeinen bejaht. Es wird festgestellt, es bestehe aus diesem Grunde die Gefahr, das Publikum könne glauben, der Hersteller der Essenzen fabriziere auch das Parfum, wenn er die gleiche Marke benutze. Dennoch meint man, der Gebrauch der gleichen Marke verstoße nicht gegen das Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, wenn der Produzent der Essenzen nicht allein die Parfummarke verwende, sondern durch vollständige und korrekte Angaben den Verwendungszweck zum Ausdruck bringe.⁹⁷⁾

Im niederländischen Recht ist ein Warenzeichen gegen den Gebrauch derselben Marke an gleichartigen Waren geschützt (Art. 4 bis Abs. 3 lit. a des niederländischen Markengesetzes in der Fassung von 1956), ebenso durch Art. 3 Abs. 2 und Art. 4 Ziff. 2 des neuen Benelux-Warenzeichenabkommens. Die Warenvergleichartigkeit wird ebenso wie in Belgien nach objektiven

97) Lettre de Belique Prop. Ind. 1957, S. 63; Ing. Cons. 1959, S. 277 - 286 = GRUR Ausl. Fortl. Ber. 561/60; Cour d'appel de Bruxelles 25.6.1958; Ing. Cons. 1959, 321 = GRUR Ausl. Fortl. Ber. 562/60; Cour d'appel de Bruxelles 9.7.1958, Ing. Cons. 1959, 341 = Fortl. Ber. 564/60; Cour de Bruxelles 25.6.1958 Prop. Ind. 1959, 181 = GRUR Ausl. Fortl. Ber. 1261/59; Tribunal de Commerce de Bruxelles 16.6.1967 GRUR Ausl. Fortl. Ber. 1365/57

Gesichtspunkten beurteilt.⁹⁸⁾ Daher wird auch berühmten Marken Schutz gegen die Benutzung an ungleichartigen Waren nicht gewährt, da man die Warennähe ausschlaggebend sein läßt.⁹⁹⁾ Die Gleichartigkeit von Roh- und Fertigprodukten spielt auch hier eine Rolle bei Parfum und Parfumessenzen. In einer Entscheidung wird betont, diese Produkte seien zwar gleichartig, obwohl es sich um Roh- und Fertigprodukte handele,¹⁰⁰⁾ dennoch sei dem Rohprodukthersteller keine Marken- oder Wettbewerbsverletzung vorzuwerfen, wenn er die zur Herstellung des Parfums erforderlichen Essenzen mit der Marke des Parfums bezeichne, da eine andere Kennzeichnungsmöglichkeit praktisch nicht bestehe.¹⁰¹⁾ Anders als in Belgien wird der warenzeichenmäßige Gebrauch auf gleichartigen Waren ohne Erlaubnis des Inhabers für zulässig erachtet. Dagegen ist über das "typische" Problem der begleitenden Marke, wie die Rohstoffmarke gegen den Gebrauch eines verwechslungsfähigen Fertigproduktkennzeichens zu schützen ist, bisher nicht entschieden worden.

98) Becher GRUR 1961, S. 458; dies geht z. B. sehr deutlich aus einer Entscheidung des Gerichtshof te' s-Hertogenbosch v. 5.2.1957 GRUR Ausl. Fortl. Ber. 436/59 hervor, der die Gleichartigkeit von Wolldecken und Wollschals verneinte, da der gleiche Grundstoff (Wolle) dazu nicht ausreiche.

99) Arrondissements-Rechtbank te' s-Gravenhage 15.3.1960, Gerichtshof te' s Gravenhage 19.10.1960 "Kodak" GRUR Ausl. 1961, 501; Gerichtshof te' s Gravenhage 1.3.1961 "Aspro" GRUR Ausl. 1961, 637

100) Dagegen verneinte der Gerichtshof te' s Gravenhage GRUR Ausl. Fortl. Ber. 137/60 die Warengleichartigkeit von Strickwolle und (fertigen) Bekleidungsstücken aus Wolle.

101) Arrondissements-Rechtbank Amsterdam 15.9.1961 GRUR Ausl. Fortl. Ber. Nr. 1234/63

d. Rechtsprechung und Lehre in Frankreich

Nach französischem Recht begeht jemand eine Markenrechtsverletzung und unterfällt damit der Strafbestimmung des Art. 7 Ziff. 2 des alten bzw. Art. 27 Ziff. 2 des neuen Warenzeichengesetzes, wenn er ohne Zustimmung des Markeninhabers dessen Marke verwendet, um auf einer Verpackung oder Umhüllung auf die zu dem Warenzeichen gehörende "echte" Ware hinzuweisen. Dasselbe gilt dann, wenn jemand eine alte Ware neu herrichtet und darauf die alte Marke beläßt. Die Zustimmung zum Gebrauch der Marke ist deshalb erforderlich, weil andernfalls der Markeninhaber keine Kontrolle darüber hätte, auf welchen Waren seine Marke gebraucht wird.¹⁰²⁾

Gemäß Art. 8 Ziff. 2 bzw. 28 Ziff. 2 ist es verboten, eine Marke zu hinterlegen oder zu gebrauchen, durch die eine Täuschung des Publikums über die Zusammensetzung oder die Bestandteile einer Ware hervorgerufen werden können. Danach halten es Rechtsprechung und Literatur für unzulässig, die Marke des Hauptgegenstandes auf einem dazu von einem Dritten hergestellten Einzelteil oder Ersatzteil zu verwenden. Auf dem Einzelteil ist nur ein nicht warenzeichenmäßiger Hinweis erlaubt, der die Zweckbestimmung des Teiles zum Ausdruck bringt und deutlich werden läßt, daß das Einzel- oder Ersatzteil nicht vom Hersteller des Hauptgegenstandes herrührt.¹⁰³⁾ Diese Grundsätze wer-

102) Baeumer, Schutzzfähigkeit und Schutzzumfang der Marke im französischen Recht, S. 28; Chavanne, Marque de fabrique et de commerce in Dalloz, Répertoire de droit commercial Bd. 2 S. 507; Roubier, Le Droit de la Propriété Industrielle Bd. 1 S. 382; Trib. Seine 20.10.1924 Ann. 1925, 312

103) Roubier S. 380, 381; Saint-Gal 09; Mathély, Anm. zu den Urteilen Cour d'Aix-en-Provence 20.6.1950 u. Cour de Cassation 22.5.1955, Ann. 1956, S. 90, 91; Cour de Paris GRUR Ausl. 1965, 585; Ann. 1955, 87 = GRUR Ausl. Fortl. Ber. 933/56

den jedoch anders als in Belgien und Holland nicht auf das Gebiet der Parfumerstellung ausgedehnt.¹⁰⁴⁾ Die h. M. vertritt die Ansicht, der Hersteller der Essenzen dürfe nicht auf die Marke des Parfums Bezug nehmen, da die Essenz die Grundlage des Parfums bilde und diese Waren damit gleichartig seien. Andernfalls nutze der Essenzhersteller den Ruf der Parfumarke für sich aus.

Bezüglich der Eintragung und Benutzung eines mit einer Rohstoffmarke verwechslungsfähigen Fertigproduktwarenzeichens gilt folgendes:

In Frankreich gilt das Prinzip der Spezialität der Marke, d. h. der Schutz gegenüber dem Gebrauch einer verwechslungsfähigen Marke durch Dritte bezieht sich nur auf die aus der Hinterlegungsurkunde ersichtlichen Waren.¹⁰⁵⁾ Die Rechtsprechung hat jedoch in neuerer Zeit sehr zögernd und in engen Grenzen

104) Roubier S. 380 Fußn. 3; Saint-Gal 09; Trib. Seine 16. 2. 1950 Ann. 51, S. 14; a. A. Cour de Cassation 22. 2. 1955 u. Cour d'Aix-en-Provence 20. 6. 1950 Ann. 1955, S. 86 ff. = GRUR Ausl. Fortl. Ber. 801/57, diese Entscheidungen werden von Mathély in Ann. 1955, S. 90, 91 kritisiert.

105) Cour de Paris (Prop. Ind.) 26. 4. 1960 und 7. 12. 1959, Prop. Ind. 1962, 291; Tribunal correctionnel de la Seine 7. 2. 1949, Ann. 1954, 94 = GRUR Ausl. Fortl. Ber. 501/55; Becher GRUR 1961, S. 456; Baeumer, Schutzzfähigkeit und Schutzzumfang der Marke im französischen Recht, S. 106; Beier, Grundfragen des französischen Markenrechts, S. 74, 181 ff.; Roubier S. 381

den Schutz auch auf gleichartige Waren ausgedehnt¹⁰⁶⁾ und bei berühmten Marken in Einzelfällen auch auf ungleichartige Waren.¹⁰⁷⁾ Mehr als im deutschen Recht sind auch hier objektive Kriterien maßgeblich.¹⁰⁸⁾ Z. B. wurde in einer Entscheidung die Gleichartigkeit von Textilien und Strickmaschinen verneint, da die Warenggebiete nur sehr entfernte Beziehungen zueinander hätten.¹⁰⁹⁾ Nach dem alten französischen Marken-gesetz hatte es der Warenzeicheninhaber jedoch in der Hand, den relativen Schutz seiner Marke zu einem absoluten Schutz auszudehnen, indem er die Marke für mehrere Warenklassen, also z. B. auch für Fertigprodukte hinterlegte. Dieser Schutz bestand unabhängig davon, ob die Marke für eine oder mehrere Warenklassen benutzt wurde.¹¹⁰⁾ Nach dem neuen französi-schen Warenzeichengesetz, das den Benutzungszwang einführte, wird diese Praxis nicht mehr möglich sein.¹¹¹⁾

106) Cour de Paris 26.4.1960 und 7.12.1959, Prop. Ind. 1962, 291 = GRUR Ausl. Fortl. Ber. Nr. 1788/62 (7.12.1959) u. GRUR Ausl. 1961, 185 (26.4.1960); Baeumer, Schutz-fähigkeit und Schutzzumfang der Marke im französischen Recht, S. 107; Becher GRUR 1961, S. 456; Beier, Grund-fragen des französischen Markenrechts, S. 75; Cour de Paris 3.11.1958, RJPIA 1959, S. 17

107) Cour d'appel de Paris 8.12.1962 "Pontiac", GRUR Ausl. 1962, S. 21 ff.; Anm. v. Baeumer dazu S. 23

108) Becher GRUR 1961, S. 456

109) Cour de Paris 7.12.1959, Prop. Ind. 1961, S. 291

110) Baeumer, Schutzfähigkeit und Schutzzumfang der Marke im französischen Recht, S. 106; Roubier S. 381; Trib. Seine 24.7.1942, Ann. 40 - 48. 185; Kraßer S. 89;

111) Wöhrmann AWD des BB 1965, 201; Kraßer S. 89

e. Rechtsprechung und Lehre in Großbritannien

Wie bereits aus den Ausführungen zur Warenzeichenlizenz in Großbritannien hervorgeht, steht es dem Warenzeicheninhaber frei, den Gebrauch seiner Marke an der veränderten oder verarbeiteten Ware zu verbieten. Andererseits hat jeder Weiterverarbeiter das Recht, wahrheitsmäßig auf das von ihm verwendete Material hinzuweisen.¹¹²⁾ Ebenso wie im deutschen Recht findet dieser Hinweis dort seine Grenze, wo das Warenzeichen "upon or in relation to goods" gebraucht wird, d.h. wo die Marke warenzeichenmäßig benutzt wird.¹¹³⁾ Wie und in welcher Weise die Marke in der Beschreibung verwendet werden darf, hängt von der Bekanntheit der Rohstoffmarke und einer möglichen Täuschung des Publikums ab.¹¹⁴⁾ Ebenso wie im deutschen Recht wird der Schutz einer Marke auch auf gleichartige Waren ausgedehnt,¹¹⁵⁾ wobei ebenfalls die Verkehrsauffassung maßgeblich ist, jedoch auf "flüchtige" Betrachtungsweise des Durchschnittskäufers weniger Rücksicht genommen wird.¹¹⁶⁾ Auch in diesem Zusammenhang spielt die Bekanntheit einer Marke eine Rolle. So wurde zwar die Gleichartigkeit zwischen Kettenspulmaschinen und Teppichen verneint. Trotzdem sah das Gericht in der Benutzung derselben Marke für Teppiche, die auf solchen Maschinen hergestellt werden, einen unlauteren Wettbewerb, da sich der Hersteller der

112) s. o. S. 93 bis 96

113) Haddan S. 87; ebenso Kerly Nr. 573 = S. 298;

114) Kerly Nr. 573 = S. 297

115) Haddan S. 84; ebenso Griffiths, Trade Mark Law and Practice, S. 84, 102 in Bezug auf das Recht vor 1938.

116) Becher GRUR 1961, S. 459

Textilmaschine für seine Ware bereits einen guten Ruf erworben hatte.¹¹⁷⁾ Ebenso ist in allen übrigen Fällen der begleitenden Marke davon auszugehen, daß sich derjenige eines "infringement" schuldig macht, der eine Fertigproduktmarke verwendet und damit den Eindruck erweckt, als sei sie aus dem Rohprodukt, für das ein anderer ein Warenzeichen besitzt, hergestellt worden, obwohl dies nicht der Fall ist.¹¹⁸⁾ Darüber hinaus besteht in Großbritannien die Möglichkeit, die Rohproduktmarke auch für Fertigprodukte registrieren zu lassen, unabhängig davon, ob sie der Warenzeicheninhaber tatsächlich fabriziert.

f. Skandinavien: § 4 Abs. 2, 3 der neuen skandinavischen
Warenzeichengesetze

§ 4 der neuen skandinavischen Warenzeichengesetze bestimmt in fast übereinstimmendem Wortlaut den Schutzzumfang eines eingetragenen Warenzeichens. Abs. 1 dieser Vorschrift bestimmt, das Warenzeichen schließe andere als den Inhaber von der Benutzung aus. In den Absätzen 2 und 3 werden beispielhaft zwei Verletzungstatbestände umschrieben, zu denen es keine entsprechenden Vorschriften in den abgelösten Warenzeichengesetzen gibt.¹¹⁹⁾

117) High Court of Justice, Chancery Division 31.1. und 1.12. 1955 GRUR Ausl. Fortl. Ber. 552/56; H. J. Lees & Son (London) Ld's Application for a Trade Mark

118) Kerly Nr. 573 = S. 296, 297

119) Mitteilungsblatt der Deutsch-Schwedischen Handelskammer S. B 15; Ott, Das neue schwedische Warenzeichengesetz, MA 1961, S. 400; Deijenberg Grundzüge des Entwurfs eines neuen schwedischen Warenzeichengesetzes, GRUR Ausl. 1959, 167;

Gemäß Abs. 2 kann die unzulässige Benutzung eines Warenzeichens durch einen Dritten gegeben sein, wenn jemand bei Ersatzteilen oder ähnlichem, die zu der Ware eines anderen passen, dessen Warenzeichen verwendet. Der Dritte benutzt das Warenzeichen in unzulässiger Weise, wenn er dabei den Anschein erweckt, als handele es sich um Gegenstände, die vom Inhaber des Warenzeichens stammen oder als benutze er das Warenzeichen mit Genehmigung des Inhabers.

Abs. 3 betrifft den Fall, in dem eine gekennzeichnete Ware durch einen anderen bearbeitet, repariert oder auf eine andere Weise wesentlich verändert wird. Bei erneutem Inverkehrbringen der Ware darf das ursprüngliche Kennzeichen nur benutzt werden, wenn die Veränderung der Ware deutlich angegeben oder sonstwie deutlich zu erkennen ist.

Abs. 2 betrifft also das Recht, sich auf das Kennzeichen eines anderen zu beziehen oder sie anzuführen für Waren, die nicht vom Kennzeicheninhaber stammen, während der dritte Abschnitt das Recht anderer als des Inhabers betrifft, dessen Ware unter dem Kennzeichen zu liefern, nachdem die Ware eine wesentliche Veränderung erfahren hat.¹²⁰⁾ Aus der Begründung geht ferner hervor, daß mit Abs. 3 z. B. die Aufarbeitung von alten Maschinen und die Fremddekoration von Markenporzellan gemeint sind.¹²¹⁾ Wenn die Bearbeitung zur Folge hat, daß ein im Verhältnis zur ursprünglichen Ware neuer Gegenstand entstanden ist, so darf dessen Anbieten unter dem Kennzeichen

120) Dies ist deutlich gesagt in der Begründung des schwedischen Warenzeichengesetzentwurfs und dürfte für die anderen Gesetze entsprechend gelten. Vgl. Förslag till Varumärkeslag, herausgegeben vom schwedischen Justizdepartement 1958: 10 S. 247

121) Förslag S. 246

nicht den Anschein erwecken, als stamme der gesamte neue Gegenstand vom Kennzeicheninhaber.¹²²⁾ Abs. 3 nennt diese Fälle nur beispielhaft. Es umfaßt alle Veränderungen von Waren, die diese in ihrer Qualität wesentlich verändern.¹²³⁾ Obwohl dies in der Begründung nicht ausdrücklich gesagt wird, kann möglicherweise auch die Verarbeitung einer Faser zu einem Stoff dazu gerechnet werden.

Alle neuen Warenzeichengesetze bestimmen in § 6 Abs. 1 übereinstimmend, daß ein Warenzeichen nur dann als verwechselbar gelte, wenn es Waren gleicher oder ähnlicher Art betreffe. Die Verwechselbarkeit einer Marke wird also ausdrücklich mit der Warenähnlichkeit verknüpft.¹²⁴⁾ Da es sich bei den begleitenden Marken häufig um sehr bekannte Zeichen handelt, kann man die Warenähnlichkeit zwischen Roh- und Fertigprodukten in diesen Fällen in der Regel dahingestellt sein lassen. In Abs. 2 des § 6 ist eine neue Bestimmung eingeführt worden, wonach berühmte ("besonders stark eingearbeitete") Marken auch Schutz gegenüber verwechslungsfähigen Zeichen für ungleichartige Waren genießen, wenn dadurch ihr Wert (good will) ungebührlich ausgenutzt wird.^{124a)}

122) Förslag S. 246

123) Förslag S. 246

124) Deijenberg GRUR Ausl. 1959, S. 167, 168

124a) Deijenberg GRUR Ausl. 1959, S. 168; Ott MA 1961 S. 400; Rørdam GRUR Ausl. 1960, S. 297; Troller, Immaterialgüterrecht Bd. 1 S. 356, Fußn. 312

5. Eigene Stellungnahme

a. Ungenügender Schutz der begleitenden Marke nach den bisherigen Lösungsvorschlägen

Als Vorfrage ist zunächst zu klären, wann der Schutz der begleitenden Marke einsetzen muß. Da sich die begleitende Marke bei der Eintragung von keinem anderen normalen Warenzeichen unterscheidet, ist in diesem Zeitpunkt keine abweichende Behandlung notwendig und gerechtfertigt. Daher ist der Ansatzpunkt der von Röttger vorgeschlagenen Lösung verfehlt, der die begleitende Marke von vornherein für alle in Betracht kommenden Warenklassen bis zum Fertigprodukt eintragen lassen möchte.¹²⁵⁾ Die begleitende Marke unterscheidet sich erst durch die Art und Weise ihres Gebrauchs von den übrigen Warenzeichen. Miosga bezeichnet sie als "Produkt der Verkehrsanerkennung".¹²⁶⁾ Diese Abweichung muß daher der Ausgangspunkt für die besonderen Probleme der begleitenden Marke sein.

Der Bundesgerichtshof hat diesen besonderen Gebrauch zum Anlaß genommen, um in diesem Fall von der üblichen Umschreibung des Warengleichartigkeitsbegriffs abzuweichen. Dies ist jedoch ein logischer Fehler, worauf v. Gamm zu Recht hinweist, da die Art des Gebrauchs nichts mit der Warengleichartigkeit zu tun hat.¹²⁷⁾

Ganz allgemein die Warengleichartigkeit zwischen Roh- und Fer-

125) Gegen den Vorschlag von Elsaesser, A. B. bestehen in diesem Zusammenhang dieselben Bedenken, die oben S. 79, 80 bereits vorgetragen wurden.

126) Miosga Mitt. 1964, S. 44

127) v. Gamm WZG § 1 Rdz. 9

tigprodukten zu bejahen, bedeutet ebenfalls keine Lösung für alle Fälle der begleitenden Marke, da es selbst bei Berücksichtigung subjektiver Kriterien - anders als in Frankreich, Belgien und Niederlanden - schwerfällt, die Warengleichartigkeit eines Farbstoffes oder einer Maschine mit Textilien aller Art zu bejahen. Es bliebe nur die Möglichkeit, in diesen Fällen eine mittelbare Warengleichartigkeit anzunehmen. Da aber bei den hier behandelten Warenzeichen ein besonderer Schutz gerechtfertigt ist, muß dies bereits im Widerspruchsverfahren berücksichtigt werden. Dann ergibt sich die mißliche Situation, daß das Patentamt die Warengleichartigkeit selbst in Fällen von begleitenden Marken verneint und dies erst recht in den noch entfernter voneinander liegenden Warengebieten wie Farbstoffe, Maschinen und damit hergestellten Fertigprodukten tun wird. Diese Rechtsprechung ist deshalb verständlich, weil das Patentamt mehr den formalen Zeichenschutz berücksichtigt, während eine Ausweitung des Begriffs zur mittelbaren Warengleichartigkeit oder Warengleichartigkeit im weiteren Sinne aus rein wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten geschieht. Dies hat zur Folge, daß die begleitende Marke häufig erst im Verletzungsprozeß des ordentlichen Gerichtsverfahrens durch eine weitere Auslegung des Begriffs der Warengleichartigkeit oder durch die direkte Anwendung der Grundsätze des UWG (§§ 1, 3) geschützt wird.¹²⁸⁾ Dies setzt im Einzelfall die Be-

128) Die frühere Rechtsprechung wandte die allgemeinen Wettbewerbsgrundsätze auf die Warengleichartigkeit an und dehnte den Schutz eines Warenzeichens gegen die spätere Eintragung und Benutzung eines verwechslungsfähigen Zeichens desto eher auch auf ungleichartige Waren aus, je berühmter ein Zeichen ist, da man dem Inhaber eines berühmten Zeichens auch die Herstellung ungleichartiger Waren zutraue. Vgl. LG Düsseldorf MA 1951, 571 Perwoll. Die neuere Rechtsprechung bezieht den Grad der Verwechslungsgefahr und Verkehrsgeltung in die Betrachtungsweise der Gleichartigkeit nicht ein. Vgl. BGH GRUR 1958, 437 Tricolore; BGHZ 19, 23 ff.; Elsaesser S. 15

kannheit der begleitenden Marke voraus. Schutz verdienen jedoch auch diejenigen Hersteller, die gerade erst dabei sind, sich einen Ruf für das Zeichen, dessen Benutzung als begleitende Marke sie erlauben, zu erarbeiten. Sofern es sich bei dem Rohprodukthersteller nicht um ein großes Chemieunternehmen handelt, kann er sich auch nicht durch die Eintragung seiner Marke für Fertigprodukte helfen, da nur die großen Unternehmen gleichzeitig Fertigprodukte wenigstens in einer Versuchsabteilung herstellen, bzw. "allgemeines Export- und Importgeschäft" angeben können. Zum anderen ist ja der Schutz der begleitenden Marke erst durch ihren besonderen Gebrauch gerechtfertigt und nicht schon bei ihrer Eintragung. Wenn man deshalb eine Vorschrift zum Schutz der begleitenden Marke einführen will, so muß sie zwar das Widerspruchsverfahren beeinflussen, andererseits darf sie nicht zu einer noch stärkeren Belastung des Patentamtes führen. Nach der an der Rechtsprechung des Patentamtes geübten Kritik könnte man daran denken, eine Legaldefinition der Warengleichartigkeit einzuführen. Dieser Vorschlag würde jedoch in einer unzulänglichen Kasuistik enden und zudem die Rechtsprechung zu sehr einengen, die dann nicht mehr in der Lage wäre, sich den verändernden wirtschaftlichen Gegebenheiten anzupassen.

b. Ergebnis der rechtsvergleichenden Betrachtung

Es soll daher versucht werden, aus der rechtsvergleichenden Betrachtung einen Anhaltspunkt für eine Lösung zu finden. Die ausländische Literatur und Rechtsprechung befassen sich verhältnismäßig wenig mit Fragen des Schutzes einer Rohproduktmarke gegenüber Fertigproduktmarken. Eine Lösung sieht man, soweit diese Frage erörtert wird, einerseits in der Gleichartig-

keit von Roh- und Fertigprodukten (z. B. Österreich), andererseits in der Anwendung der Grundsätze des Wettbewerbsrechts (z. B. England). Intensiv haben sich dagegen die ausländische Literatur und Rechtsprechung mit der Benutzung der Rohstoffmarke durch den Fertigprodukthersteller befaßt, und in Skandinavien erfuhren die damit verwandten Fragen sogar eine gesetzliche Regelung. Hier ist m. E. auch der Weg für eine Lösung zu finden.

c. Lösungsvorschlag

Wenn der Gesetzgeber in einer künftigen gesetzlichen Regelung die eben erwähnte skandinavische Vorschrift einführt, könnten dadurch mehrere Fragen geklärt werden. Die Vorschrift des § 4 Abs. 3 der skandinavischen Gesetze, in das ich das durch (x) gekennzeichnete Wort eingefügt habe, lautet: "Nimmt ein anderer als der Inhaber des Warenzeichens wesentliche Veränderungen an einer mit dem Zeichen versehenen Ware durch Verarbeitung^(x), Bearbeitung, Ausbesserung oder dergleichen vor, so darf das Zeichen, wenn die Ware erneut gewerbsmäßig zum Verkauf angeboten wird, nicht ohne Zustimmung des Zeicheninhabers benutzt werden, sofern nicht die Veränderung klar angegeben ist oder sonst klar aus den Umständen hervorgeht."

Diese Vorschrift sanktioniert die in Deutschland und anderen Ländern übliche Rechtsprechung bei der Aufarbeitung von Waren usw., die in der deutschen Literatur im Rahmen des § 15 WZG erörtert wird. Da die Voraussetzungen bei der Weiterverarbeitung, wie oben dargelegt,¹²⁹⁾ eines Rohproduktes dieselben

129) s. o. S. 68 bis 70

sind, sollte die Vorschrift auch auf diesen Fall ausgedehnt und damit diese Streitfrage geklärt werden. Gleichzeitig wird damit indirekt Gebrauchserlaubnis in Form der begleitenden Marke für zulässig erklärt, ohne daß eine Sondervorschrift bei der Warenzeichenlizenz dies sagen müßte. Zwar wird die begleitende Marke nicht am Rohstoff, sondern erst durch den Weiterverarbeiter am Fertigprodukt angebracht. Dies geschieht jedoch aus rein technischen Gründen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß nur derjenige Weiterverarbeiter zur Benutzung der begleitenden Marke berechtigt ist, der die Zustimmung des Rohproduktherstellers erhalten hat. Wenn er trotzdem am Fertigprodukt einen Hinweis auf das Rohprodukt anbringt und damit den Eindruck erweckt, als hätte er die Zustimmung des Inhabers der begleitenden Marke, verstößt er gegen diese Vorschrift. Dieser Gedanke kommt noch deutlicher zum Ausdruck in der Vorschrift des § 4 Abs. 2 der skandinavischen Warenzeichengesetze, der dem verwandten Tatbestand des Ersatzteilgeschäfts trifft. Diese Vorschrift lautet:

"Als unbefugte Benutzung nach Abs. 1 gilt der Umstand, daß jemand ohne Zustimmung des Zeicheninhabers beim Verkauf von Ersatzteilen, Zubehör oder dergleichen für Waren eines anderen auf das für diese Waren benutzte Zeichen in der Weise hinweist, die den Eindruck zu erwecken geeignet ist, als ob das so Angebotene von dem Inhaber des betreffenden Zeichens herühre oder er der Verwendung desselben zugestimmt habe."

Wenn es aber unzulässig ist, durch den Gebrauch eines Zeichens an einem Fertigprodukt, das tatsächlich aus dem vom Inhaber des Rohproduktzeichens herrührenden Materials hergestellt ist, den Eindruck zu erwecken, als habe der Rohprodukthersteller diesem Zeichengebrauch zugestimmt, so muß das erst recht gelten, wenn der Fertigprodukthersteller durch

den Gebrauch eines verwechslungsfähigen Zeichens den Eindruck hervorruft, als habe er das Rohprodukt des Inhabers der begleitenden Marke verarbeitet, obwohl dies gerade nicht der Fall ist. Ebenso ist es auch in diesen Fällen unzulässig, den Eindruck hervorzurufen, als habe er die Zustimmung des Inhabers der begleitenden Marke zum Gebrauch dieses Zeichens. Da das Patentamt im Widerspruchsverfahren ebenfalls diese Vorschrift zu beachten hätte, müßte es dem Widerspruch des Inhabers der begleitenden Marke stattgeben und die Eintragung eines Fertigproduktkennzeichens zurückweisen, das mittelbar oder unmittelbar diesen falschen Eindruck erwecken müßte.

Man könnte dem entgegenhalten, der Schutz der Rohproduktmarke werde unberechtigterweise auch auf Fertigprodukte ausgedehnt. Dem steht folgendes entgegen: Wenn man bei der gesetzlichen Regelung der Warenzeichenlizenz den Gebrauch des Warenzeichenbenutzers als Gebrauch des Berechtigten (= Warenzeicheninhaber) ansieht, wie ich dies vorgeschlagen habe, so muß dies entsprechend auch für die begleitende Marke gelten, die ich der Warenzeichenlizenz gleichgestellt habe. Da der Inhaber der begleitenden Marke ebenso wie ein normaler Lizenzgeber die Einhaltung der Qualitätsgrundsätze überwacht, muß man es wie bei der normalen Lizenz so ansehen, als hätte er selbst die Fertigprodukte hergestellt und gekennzeichnet.

Als endgültiges Ergebnis ist daher festzustellen, daß man bei der begleitenden Marke das Innenverhältnis der Lizenz gleichstellen und sie im Außenverhältnis nach den zu § 15 WZG entwickelten Grundsätzen behandeln sollte.

Lebenslauf

Am 3. November 1939 wurde ich, Holde Hedda Kleist, in Berlin-Wilmersdorf als Tochter des Oberstudienrates Wolfgang Kleist und seiner Ehefrau Waltraut, geb. König, geboren.

Von Herbst 1945 bis Ostern 1950 besuchte ich die Volksschule in Halsdorf (Kreis Marburg/Lahn) und anschließend das Gymnasium in Marburg an der Lahn und in Biedenkopf an der Lahn.

Am 19. Februar 1959 legte ich an der Lahntalschule (Gymnasium) in Biedenkopf die Reifeprüfung ab. Vom Sommersemester 1959 bis zum Wintersemester 1963/64 studierte ich Rechtswissenschaften an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main und an der Freien Universität in Berlin. Am 23.11.1964 legte ich vor dem Prüfungsausschuß des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main die erste rechtswissenschaftliche Staatsprüfung ab.

Im März 1965 begann ich im Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt am Main meine Referendarausbildung. Fünf Monate der Verwaltungsstation absolvierte ich in Berlin.

VERVIELFÄLTIGUNG

E. Schmitt u. M. Meyer

Würzburg

Moltkestraße 10

Tel. 591374

VERVIELFÄLTIGUNG
E. Schmitt u. M. Meyer
Würzburg
Moltkestraße 10
Tel. 591374